
comparavit
A. 1731
IOSCIUS ABBAS INFERIORIS ALTAHÆ LXXII. A. 1700

<36619788100012

<36619788100012

Bayer. Staatsbibliothek

4° Diss. 2605.

(Die einzelnen Stücke wurden in der ersten Ausgabe beschrieben)



J. Aman ſculp. Scaphus.

1.

VIRI ILLUSTRIS

B. DN. WOLFFG. ADAMI LAUTERBACHII,

INCOMPARABILIS JURISCONSULTI,

IN ALMA EBERHARDINA JURIUM PROFESSORIS UNDEQUAQUE CELEBRATISSIMI, UT ET SERENISSIMI WIRTEMB. DUCIS CONSILIARII STATUS INTIMI, PRÆSIDISQUE IN SENATU ECCLESIASTICO EMINENTISSIMI,

DISSERTATIONES

In usum ACADEMICÆ, F. F. Nideru

DE

SELECTIS NOBILISSIMISQUE JURIS PRIVATI,

TAM COMMUNIS QUAM STATUTARII, ARGUMENTIS PRIMUM SEORSIM CONSCRIPTÆ, AC POSTEA AB IPSO AUTORE, PAUCIS ALIIS INTERJECTIS,

IN QUATUOR VOLUMINA,

JUXTA ORDINEM ALPHABETICUM, IN PRÆFIXO CUIVIS TOMO CATALOGO CONSPICUUM, COLLECTÆ, NOVITERQUE, ANNUENTIBUS

LAUTERBACHIANIS HEREDIBUS

MULTUM EMENDATIORI, COMMODIORI ATQUE LUCULENTIORI HABITU, SUMMARIIS ETIAM SINGULIS, UBI LICEBAT, DISSERTATIONIBUS PRÆFIXIS,

RECUSÆ.

OPUS UNDIQUE DESIDERATISSIMUM,

Omnibusque solidiori Juris Scientiæ tam in Foro, quam in Scholis operam dantibus longe utilissimum.

ACCESSERE

CELEBERRIMI POLYHISTORIS B. DN. LANSII

DISSERTATIONES SELECTÆ.

Comparavit

Joscio Abbas. an: 1731



TUBINGÆ

Sumtibus & Typis JOH. GEORGII & CHRIST. GODOFR. COTTARUM.

ANNO DOMINI MDCCXXVIII.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

ELENCHUS DISPUTATIONUM,

QUÆ IN HOC TOTO OPERE CONTINENTUR.

B. DN. LAUTERBACHII

VOLUMEN PRIMUM.

I.

De Actione Injuriarum Recantatoria.

Resp. ABRAHAMO PLATO, Ratispon. Mens. Sept. 1657. Cam. Imp. Assess.

II.

Ex Materia Actionum realium Quæstiones.

Resp. GEORGIO ULRICO RUMELIN, Tubing. d. 7. April. 1654.

III.

De Æquitate & Extensione Legis Rhodiæ.

Resp. ESAIA PHILIPPO KLOCK, Mœno-Francof. Mens. Dec. 1671. J. U. L. Synd. Francof. Reip.

IV.

De ære alieno in Societate Conjugali Contracto solvendo, von Bezahlung derer in vvährender Ehe gemachten Schulden.

Resp. JOHANNE GOTHOFREDO NEUHÆUSER, Stutg. d. 9. Jul. 1669. J. U. L.

V.

De Singulari Affinium Jure.

Resp. ERPFO Von GEMMINGEN, Eq. Francon. Mens. Maj. 1665.

VI.

De Jure Aggratiandi, vom Begnadigungs-Recht.

Resp. ANDREA SCHWARZ, Hamburg. d. 4. Decembr. 1647. J. U. L.

VII.

De Alienatione rerum, quæ minorum sunt.

Resp. JULIO SIMONE NOERDLINGER, d. 27. Febr. 1652. Advocato Dicasterii Supremi Tubingensis & Præfecto Baling. Wirtemb.

VIII.

Ad L. ult. C. si Majest. fact. alien. fact. sine decr. &c.

Resp. CHRISTIANO DAVIDE WICKH, J. U. L. Ulmens. d. 23. Oct. 1680.

IX.

De Jure Antichriseos.

Resp. GEORGIO FRIDERICO WAGNER, J. U. L. Esling. d. 29. Sept. 1654.

X.

De Arbitris Compromissariis.

Resp. WOLFFGANGO HENRICO a GOELNIZ & ENOCHIO HEILAND JCto & Sereniss. Wirtemb. Ducis a Consil. Super. Mens. April. 1675.

XI.

De Arrha.

Resp. MICHAELE BLUM, Witteberg. Sax. 1657.

XII.

De Assassinio.

Resp. LUDOVICO PLEICKARD, L. B. a FREYBERG, Mens. Sept. 1656.

XIII.
De beneficio competentiæ.
Reſp. WOLFFG. ADAMO LAUTERBACH, J. U. L. Præſide Dn. JOACH. WIBEL, d. 17. Dec. 1647.
XIV.
De beneficio Diviſionis.
Reſp. JOHANNE ABRAHAMO WIDMANN, J. U. L. Ratisp. d. 12. Jun. 1658.
XV.
De beneficio Excuſſionis.
Reſp. LUCA KOCH, Guſtr. Mecklenb. Menſ. April. 1653.
XVI.
De Beneficio Reſcripti Moratorii.
Reſp. JO. GEORGIO HEINZENBERGER, Butisbaco-Wetteravo, d. 18. Septemb. 1668. J. U. L.
XVII.
De Cancellatione ejusque in Jure effectibus.
Reſp. JOHANNE TECKLENBURG, Hamburg. d. 1. Oct. 1669. J. U. L. Actuario *der Altermänner oder Ober-Alten in Hamburg.*
XVIII.
De cautione rati a conjunctis præſtari ſolita.
Reſp. NICOLAO HARRES, Thuring. Menſ. Octobr. 1663. J. U. L.
XIX.
Centuria Poſitionum ex univerſo Jure excerptarum.
Reſp. JOHANNE GEORGIO SCHUSTER, Laufa Noric. Menſ. Nov. 1654.
XX.
De tacito pacto remiſſorio ex redditione Chirographi præſumpto.
Reſp. PAULO RUDOLPHO KOHTBLADT, Holſat. Menſ. Sept. 1667.
XXI.
De Colono Partiario.
Reſp. JOH. JACOBO BAUR, Tubingenſ. Supremi Dicaſterii Wirtemb. Advocato, d. 30. Jul. 1670. J. U. L. Sereniſſ. Wirtemb. Duci a Conſil. Super.
XXII.
Concluſionum Forenſium Exercitatio I.
Reſp. BERNHARDO PFLUGK, Eq. Miſn. d. 22. Decembr. 1662.
XXIII.
Concluſionum Forenſium Exercitatio II.
Reſp. WOLFFG. CHRISTOPHORO MEMMINGER, Ratispon. Menſ. Jan. 1663.
XXIV.
Concluſionum Forenſium Exercitatio III.
Reſp. JOHANNE CHRISTOPH. PORSIO, Mœnofrancof. d. 24. Jan. 1663.
XXV.
Concluſionum Forenſium Exercitatio IV.
Reſp. JO. FRIDERICO ROMUL, Nördling. d. 31. Jan. 1663. Synd. Reipubl. Nördling.
XXVI.
Concluſionum Forenſium Exercitatio V.
Reſp. HENRICO BACMEISTER, Lubecenſ. d. 7. Febr. 1663. Conſiliar. Regiminis & Procurat. Cameræ Wirtemb.

XXVII.

XXVII.

Conclusionum Forensium Exercitatio VI.

Resp. JOHANN DAVID MEYER: Hala-Suev. d. 14. Febr. 1663.

XXVIII.

Conclusionum Forensium Exercitatio VII.

Resp. JOHANNE ANDREA RENGER, Windsheimio-Franc. d. 28. Febr. 1663.

XXIX.

Conclusionum Forensium Exercitatio VIII.

Resp. JOHANNE ADAMO KURRER, d. 21. Mart. 1663.

XXX.

Conclusionum Forensium Exercitatio IX.

Resp. STATIO ORDMANN, Neoparochia-Bremens. d. 2. May. 1663.

XXXI.

Conclusionum Forensium Exercitatio X.

Resp. HIERONYMO LANGENMANTEL, Augustan. Mens. Jun. 1663.

XXXII.

Conclusionum Forensium Exercitatio XI.

Resp. WEIPRECHTO von GEMMINGEN, Dn. in Hochberg, Mens. Jul. 1663. Consiliario Intimo & Præside Regiminis Darmstad.

XXXIII.

Conclusionum Forensium Exercitatio XII.

Resp. HENRICO WILH. ERHART, Spirens. Mens. Sept. 1663. Advocato & Procuratore Cameræ Imp.

XXXIV.

Conclusionum Forensium Exercitatio XIII.

Resp. WOLFFGANGO LUDOVICO REISS, Stuttgard. Mens. Octobr. 1663.

XXXV.

Conclusionum Forensium Exercitatio XIV.

Resp. GEORGIO DIETERICO PFLUGK, Eq. Misn. Mens. Febr. 1664.

XXXVI.

Conclusionum Forensium Exercitatio XV.

Resp. JOHANNE GEIDER, Tychopolit. d. 7. May 1664.

XXXVII.

Conclusionum Forensium Exercitatio XVI.

Resp. JOHANNE WERNBERGER, Norimberg. Mens. May 1664.

XXXVIII.

Conclusionum Forensium Exercitatio XVII.

Resp. JOHANNE ULRICO ZELLER, Calvens. d. 11. Jul. 1664.

XXXIX.

Conclusionum Forensium Exercitatio XVIII.

Resp. MAGNO FETZER, Norimb. d. 22. Jul. 1664. Reipubl. Norimb. Consilia o.

XL.

Conclusionum Forensium Exercitatio XIX.

Resp. JOHANNE HELM, Holsat. d. 21. August. 1664.

XLI.

Conclusionum Forensium Exercitatio XX.

Resp. CONRADO ACKERMANN, Wernigeroda Cherusc. Sax. d. 11. Nov. 1664.

XLII.

Conclusionum Forensium Exercitatio XXI.

Resp. JACOBO MUNZ, Alfftorffens. Mens. Febr. 1665. Consiliario Comitis a Leiningen Westerburg. XLIII.

Conclusionum Forensium Exercitatio XXII.

Resp. DITHMARO WACHMANN, Bremens. d. 25. Aug. 1665.

XLIV.

Conclusionum Forensium Exercitatio XXIII.

Resp. DANIELE KOCH, Memmingens. d. 30. Decembr. 1665.

XLV.

Conclusionum Forensium Exercitatio XXIV.

Resp. ANTONIO CHRISTOPH. LANGENMANTEL, August. d. 13. Jun. 1666. Consiliario Reipubl. August. Quæstore, Taxatore & Præside Consilii matrimonialis. XLVI.

Conclusionum Forensium Exercitatio XXV.

Resp. DAVIDE GUTHER, Ulmens. d. 31. August. 1666.

XLVII.

Conclusionum Forensium Exercitatio XXVI.

Resp. JO. FRIDERICO ZWEIFFEL, d. 17. Sept. 1666. Secretario in Consil. S. D. Wirt. Super. XLVIII.

Conclusionum Forensium Exercitatio XXVII.

Resp. JOHANNE ULRICO ZELLER, Calvens. d. 18. Jun. 1667.

XLIX.

Conclusionum Forensium Exercitatio XXVIII.

Resp. GEORGIO ALBERTO ab & in MERLAU, Eq. Hass. Mens. Jan. 1668.

L.

Conclusionum Forensium Exercitatio XXIX.

Resp. JOHANNE CASPARO REUS, Buxovila-Hanoic. Mens. Jan. 1668.

LI.

Conclusionum Forensium Exercitatio XXX.

Resp. HENRICO BACMEISTER, Neoburg. Wirt. Mens. Jan. 1676.

LII.

Conclusiones Juridicæ.

Resp. AMADEO ECKOLT, Austriac. d. 26. Oct. 1651. Antecessore in Alma Lipsiensi, Curiæ ibid. Provincialis Supremæ & Facult. Jurid. Assessore, nec non Ducalis Coll. Collegiato. LIII.

Conclusiones Juridicæ.

Resp. DANIELE HAUFF, d. 11. Nov. 1649.

LIV.

Conclusiones Juris Selectæ ex universis ff. libris.

Resp. GOTTHELFFIO FRIDER. von SCHOEMBERGK, Eq. Misn. d. 14. Mart. 1655.

LV.

De Confessione.

Resp. JO. BALTHAS. KUPFFERSCHMID, Mœno-Franc. Mens. Apr. 1650. J. U. L.

LVI.

LVI.

De Confusione.

Resp. GEORGIO ULR. RUMELIN, Tubing. d. 21. Mart. 1660. J. U. L. Supremi Wirt. Dicast. Advocato.

LVII.

De Consiliis eorumque Jure.

Resp. JO. ANDREA OCKEL, Hall. Sax. Mens. Febr. 1654. J. U. L.

LVIII.

De Contractibus in genere.

Resp. BURCKARDO BARDILI, Tubing. d. 26. May 1649. Sereniss. Duc. Wirtemb. Consiliar. Professore in Universit. Tubing. & Supremi Dicasterii Assessore.

LIX.

De Privilegio Creditorum personali simplici.

Resp. JO. GEORGIO SEEFRID, Nœrdling. Mens. Sept. 1662. J. U. L.

LX.

Præjudiciale pactum remissorium majoris partis Creditorum.

Resp. JOHANNE HELM, Holsat. d. 8. Jun. 1667.

LXI.

De Criminum Præscriptione.

Resp. HENRICO GRAVE, Osnabrug. Westph. Mens. Aug. 1655. J. U. L.

VOLUMEN II.

LXII.

De Delictis privatis.

Resp. GEORGIO HANSEN, Slesvvicens. d. 6. Sept. 1656.

LXIII.

De Deposito Juris.

Resp. DAVIDE HASSÆO, Neo-Sedin-Pomer. Mens. Aug. 1660. J. U. L.

LXIV.

Differentiæ Juris Civilis & Canonici cum Hamburgensium Statutis.

Resp. JACOBO BLOCK, Hamburgens. Mens. Oct. 1659. JCto & Pract. Hamb.

LXV.

Differentiæ Juris Communis & Electoralis Saxonici.

Resp. GOTHOFREDO SCHÆFFER, Hall. Sax. d. 7. Dec. 1659. J. U. L.

LXVI.

Differentiæ Juris Communis & Provincialis Wirtembergici.

Resp. JOHANNE GERLACO VARENBULER von HEMMINGEN, Mens. Sept. 1662.

LXVII.

Differentiæ Juris Communis & Provinc. Wirtemberg. P. II.

Resp. JOHANNE HENRICO von GAISBERG, Mens. Septembr. 1661.

LXVIII.

Differentiæ Juris Commun. & Provinc. Wirtemb. P. III. IV.

Resp. JO. EBERHARDO VARENBULER von HEMMINGEN, Mens. Sept. 1662.

LXIX.

Differentiæ Juris Commun. & Provinc. Wirtemb. in Causis criminalibus.

Resp. FRIDERICO von MüNCHINGEN, d. 9. August. 1662.

LXX.

De magis Dilecto

Resp. JO. FRIDERICO SCHOBER, Mens. Aug. 1677. J. U. L. Illustris Ord. Equestris per Franc. Orient. Consil. LXXI.

De Domiciliis Pauperum, von Hospitalen.

Resp. JOHANNE BRAUN, Kilon. Holsat. Mens. Aug. 1676. J. U. L.

LXXII.

De Domicilio.

Resp. THEODORO HASENLOFF, Austriac. Mens. Dec. 1663. J. U. L.

LXXIII.

De Donatione inofficiosa.

Resp. DAVIDE AMSING, Hamburg. Mense Jan. 1665. J. U. L. Consiliario Luneb.

LXXIV.

De donatione mortis causa.

Resp. CASPARO BRECHENMACHER, Nördling. Mens. Nov. 1657.

LXXV.

De donationibus propter nuptias.

Resp. BURCKARDO BARDILI, Tubing. Mens. Apr. 1653. J. U. L.

LXXVI.

De Dotali fundo.

Resp. JO. GOTHOFREDO HORRES, Braub-Rhen. Mens. May 1656.

LXXVII.

De Dotis Collatione.

Resp. JO. CHRISTOPHORO JÆGER, Stuttg. Mens. Jan. 1671. J. U. L.

LXXVIII.

De Epistola.

Resp. HEINO von HACHTEN, Hamburg. Mens. Jul. 1661. J. U. L. & Pract. Hamb.

LXXIX.

De Executoribus ultimarum voluntatum.

Resp. JO. ULRICO ZELLER, mens. Dec. 1668. J.U.L. Advocato & Procurat. Cam. Imperialis. LXXX.

De Expensis Victoriæ.

Resp. GISEBERTO NAGEL, Bremens. Sax. d. 21. Aug. 1663. J. U. L.

LXXXI.

De Feriis.

Resp. JONA PAULO SEBALD, Ratisbon. Mens. Sept. 1661.

LXXXII.

De Fidejussoribus in genere.

Resp. GILBERTO L. B. ab ERLENKAMP, Hamburg. Mens. Jun. 1658.

LXXXIII.

De Fidejussore Indemnitatis.

Resp. JO. ALBERTO SCHUZ, Gustrov. Mecklenb. 1655. Consiliario Cam. Gustrov.

LXXXIV.

Remedium L. si contendat ff. de Fidejussoribus.

Resp. JO. SIGEFREDO LEHMANN, Stolpa-Pomer. d. 1. Sept. 1668. J. U. L.

LXXXV.

LXXXV.

De Jure Fisci.

Resp. JO. GEORGIO AURNHAMMER, Nœrdling. Menſ. Mart. 1659.

LXXXVI.

Flores Sparſi.

Resp. CHRISTIANO REHEBOLD, Menſ. Mart. 1659.

LXXXVII.

De Singulari Fratrum Jure.

Resp. GEORG. WILH. & FRID. LUDOVICO SCHENCK von *Winterſtatt*, Fratrib. Germ. Menſ. Maj. 1659.

LXXXVIII.

De Transmiſſionibus Hereditatis non acquiſitæ.

Resp. GERHARDO BAUMEISTER, Osnabrug. Menſ. Dec. 1648. J. U. L.

LXXXIX.

De Injuriis.

Resp. JO. JACOBO BENDER, Anchorano-Moſellan. Menſ. Sept. 1657.

XC.

De Interdictis in genere, & quatuor prioribus illorum ſpeciebus.

Resp. PAULO WOERFEL, Noribergenſ. d. 17. Dec. 1655.

XCI.

De Inventario hereditatis.

Resp. GEORGIO FRIDERICO WALLISER, Eſsling. d. 2. Nov. 1650.

XCII.

De Ira ejusque in jure effectibus.

Resp. JOHANNE CASPARO REUS, Buxovilla-Hanoic. Menſ. Jul. 1669. J. U. L.

XCIII.

De Juramento credulitatis.

Resp. JOHANNE DAVIDE MOEGLING, Tubingens. Supr. Tribun. Wurt. Advocato. Menſ. Aug. 1676. J. U. L.

XCIV.

De Juramento perhorreſcentiæ.

Resp. ULRICO HENRICO STIEBER, Spira-Nemes. d. 26. Mart. 1659. J. U. L.

XCV.

De Jurisjurandi relatione.

Resp. CHRISTOPHORO ALBERTO STEININGER, Ratispon. Menſ. Jun. 1659. J. U. L.

XCVI.

De Jurisdictione voluntaria.

Resp. SIGISMUNDO SCHLEICHER, Ulmenſ. Menſ. Dec. 1658. J. U. L. & Conſiliario Reipubl. Ulmenſ.

VOL. III.

XCVII.

Aſſertiones ſelectæ ex materia Legatorum.

Resp. JOHANNE BERNHARDO LEO. Wilſterm. d. 16. Sept. 1652.

XCVIII.

De Legitimatione per ſubſequens matrimonium.

Resp. GEORGIO FRIDERICO WAGNER, Eslingenſ. d. 9. Apr. 1652.

XCIX

XCIX.

De Majestate & Majestatis juribus.

WOLFGANGI ADAMI LAUTERBACH, Sleiza-Varisc. Præside Dn. BALTHASARE CELLARIO, Jenæ d. 31. Jul. 1639.

C.

De Jure in curia Mercatorum usitato.

Resp. LUCA LANGERMANN. Mens. Oct. 1655. J. U. D. JCto & Decano Ecclesiæ St. Mariæ, quæ Hamburgi est.

CI.

De Missione in possessionem & Creditorum prælatione.

Resp. JOHANNE BALTHASARE KUPFFERSCHMIDT, Mœno-Francof. d. 28. Sept. 1655.

CII.

De Modis, quibus obligationes tolluntur.

Resp. JOHANNE JACOBO DÆMON. d. 7. Maj. 1656. JCto Sereniss. Wirtemb. Duci a Consil. Sup. & Assessore Dicasterii Tubingens.

CIII.

Ad L. Civitas. XXVII. ff. de rebus creditis.

Resp. DANIELE HAUFF. d. 9. Maj. 1653. J. U. L.

CIV.

Ad L. Si me & Titium. XXXII. ff. de rebus creditis.

Resp. GABRIELE SCHWEDER, Cösnilo-Pomeran. Supremi Dicasterii Wurt. Advocato. d. 10. Maj. 1673. J. U. D. Sacri Cæsarei Palatii Comite, Seren. Duc. Wurt. Consiliario, Placitorum feudalium ac Juris Publ. Profess. Publ. ordin.

CV.

De Nautis, cauponibus & stabulariis.

Resp. JOHANNE PEILICKE. Lipsiens. Mens. Jan. 1676.

CVI.

De Nominatione ad L. 11. Cod. ubi in rem actio exerceri debeat.

Resp. JOHANNE BERNHARDO LEO, Wilstersmars. d. 27. Aug. 1653. J. U. L.

CVII.

De Nuncio.

Resp. HEINO *von* HACHTEN, Hamburg. Mens. Jan. 1660.

CVIII.

De Palmario Advocatorum.

Resp. HENRICO BACMEISTER, Lubecens. d. 20. Sept. 1671. J. U. L.

CIX.

De Peculio adventitio irregulari.

Resp. JOHANNE DAVIDE MEYER. Hala-Suev. d. 5. Apr. 1661.

CX.

De Peculiis filiorumfamilias.

WOLFGANGI ADAMI LAUTERBACH, Præside Dn. FRANCISCO ROMANO, Lipsiæ d. 18. Aug. 1642.

CXI.

De Periculo rerum in societatem conjugalem illatarum.

Resp. JOHANNE FRIDERICO ZWEIFFEL. Stutg. d. 5. Mart. 1669. J. U. D.

CXII.

CXII.

De Tacito pignore.

Resp. JOHANNE ADAMO KURRER, Reutling. Menſ. Oct. 1663. J. U. D. & Profeſſ. in Univerſ. Tubingenſi.

CXIII.

De Pœna conventionali.

Resp. WOLFGANGO LUDOVICO REUS. Supremi Dicaſterii Wurtemb. Advocato. d. 21. Apr. 1666. J. U. L.

CXIV.

Poſitiones inaugurales.

Resp. FERDINANDO CHRISTOPHORO HARPPRECHT. Tubingenſ. d. 11. Oct. 1673. J. U. D. Profeſſore Juris in Univ. Tubing.

CXV.

Poſitiones juris controverſæ ex tertia ff. parte excerptæ.

Resp. JOACHIMO CHRISTIANI, Gryphisvv. Pomer. d. 1. Sept. 1654. Vice-Cancellar. Regiminis Reg. Stad.

CXVI.

Poſitiones juris controverſæ.

Resp. JOHANNE JACOBO DÆMON. Cochshaima Craichgov. d. 21. Febr. 1659. J. U. D.

CXVII.

Poſitiones juris controverſæ.

Resp. JOHANNE HENRICO MAVORS. Einbecens. Sax. Menſ. Jun. 1660. J. U. L.

CXVIII.

Poſitiones juris controverſæ.

Resp. ERICO MAURITIO, Itzehoa Holſat. d. 15. Mart. 1654. J. U. D. & Cameræ Imper. Aſſeſſore.

CXIX.

De Proceſſu judiciario.

Resp. JOHANNE GRAV, Osnabr. Weſtph. Menſ. Mart. 1653. J. U. D. & Profeſſ. in Univ. Tubingens.

CXX.

De Procuratore in rem ſuam.

Resp JOHANNE PHILIPPO WEICKERSREUTHER Esling. d. 11. Jul. 1651.

CXXI.

De Procuratore Subſtituto vom Affter-Anvvald.

Resp. OTTONE FRIDERICO SCHUTZ, d. 3. Febr. 1654. J. U. D.

CXXII.

De Reſiduo.

Resp. JOHANNE ALBERTO SCHUTZ, Güſtrov. Mecklenb. d. 19. Jul. 1656. J. U. D.

CXXIII.

De Retentione.

Resp. RUDOLPHO GRAVE, Minda Weſtph. Menſ. Maj. 1660. J. U. D.

CXXIV.

De Salariis.

Resp. HERMANNO SCHWEDER, Pomeran. Menſ. Aug. 1662. J. U. D.

CXXV.

Resolutio L. Sciendum est. XV. ff. qui satisd. cogantur.

Resp. MICHAELE KUSEL, Stetinens. d. 18. Oct. 1654. Summ. Advocat. Stad.

CXXVI.

De separatione.

Resp. RUDOLPHO HOLST, Chilonio-Holsat. Mens. Jul. 1653. J. U. D.

CXXVII.

De separationibus, Bonorum Curatoribus & actione Pauliana.

Resp. MARTINO KOCH, Pomeran. d. 20. Oct. 1655.

CXXVIII.

De Societate bonorum conjugali.

Resp. MARTINO KIEFFER, Durlaco-Marchic. Mens. Oct. 1661. J. U. L.

CXXIX.

De sociorum obligatione, quæ oritur ex conventione cum extraneis inita.

Resp. JOHANNE HENRICO BOEHM, Stutgard. d. 2. Mart. 1668. J. U. D. & Supr. Dicast. Wurt. Assessore.

CXXX.

De solutionibus.

Resp. DANIELE RHEM. Lindaviens. d. 13. Jul. 1659.

CXXXI.

De Syndicis. Occasione tit. ff. quod cujuscunque universitatis nomine vel contra eam agatur.

Resp. DAVIDE SCHEINEMANN. Pomeran. Mens. Aug. 1656. J. U. D. & Profess. in Univ. Tubing.

CXXXII.

De Testamento destituto & ejus jure novissimo.

Resp. CHRISTIANO DAVIDE WICKH, Ulmens. Mens. Febr. 1670.

CXXXIII.

De testamento judiciali.

Resp. CUNRADO THEODORO GRUBER. d. 27. Jul. 1653. J. U. D.

CXXXIV.

De Solennitatibus testamentorum.

Resp. JOHANNE GEORGIO APPOLD. Onold. Mens. Febr. 1660.

CXXXV.

De Thesauris eorumque acquisitione. Occasione L. un. C. de thes.

Resp. JOHANNE ERASMO SEIFFART. Mœno-Francof. Mens. Jul. 1655. J. U. D.

CXXXVI.

De Transitione actionum.

Resp. FRIDERICO CORFEY, Gustrov. Mecklenb. Mens. Sept. 1653. J. U. L.

CXXXVII.

De Tutore honorario.

Resp. OTTONE von QUALEN Eq. Holsat. Mens. Febr. 1655.

CXXXVIII.

De varietate temporum.

Resp. CASPARO ZILLESIO. Wolffio-Mosellan. d. 17. Dec. 1659. J. U. L.

CXXXIX.

CXXXIX.

De Voluntate.

Resp. DANIELE CASPARI. Nimicio-Siles. d. 6. Jun. 1655.

CXL.

De Usufructu paterno.

Resp. FRANCISCO ADOLPHO POTT. Bilfeldia - Westph. Mens. Apr. 1652. Advocato Bilefeld.

CXLI.

Delibata juris ex Libro XLVIII. Pandectarum.

Resp. HENRICO BACMEISTER Lubecc. Academiæ Tubingens. Secretario. Mens. Nov. 1658.

VOL. IV.

CXLII.

Tractatio Synoptica ad L. XII. Digest. Tit. I.

Resp. URIEL von GEMMINGEN, 1663.

CXLIII.

Tractatio Synoptica ad L. XII. Digest. Tit. II.

Resp. BERNHARDO & GEORGIO DIETERICO PFLUGK, Eq. Misn. 1664.

CXLIV.

Tractatio Synoptica ad L. XII. Digest. Tit. III.

Resp. HENRICO KLEVORN. 1664.

CXLV.

Tractatio Synoptica ad L. XII. Digest. Tit. IV. seqq.

CXLVI.

Tractatio Synoptica ad L. XIII. Digest.

CXLVII.

Tractatio Synoptica ad L. XIV. Digest.

CXLVIII.

Tractatio Synoptica ad L. XV. Digest.

Resp. JOHANNE EBERHARDO VARNBULER in & ab Hemmingen.

CXLIX.

Tractatio Synoptica ad L. XVI. Digest.

Resp. JOHANNE HENRICO von GAISBERG.

CL.

Tractatio Synoptica ad L. XVII. Digest.

Resp. JOHANNE GEORGIO SEEFRIED. Nördling.

CLI.

Tractatio Synoptica ad L. XVIII. Digest. Tit. I.

Resp. JOHANNE HENRICO DIETERICH. Hala - Suev.

CLII.

Tractatio Synoptica ad L. XVIII. Digest. Tit. II. & III.

Resp. ANDREA BARDILI.

CLIII.

Tractatio Synoptica ad L. XVIII. Digest. Tit. IV.

Resp. CHRISTIANO GANTZLAND. Torgens. Misn.

CLIV.

Tractatio Synoptica ad L. XVIII. Digest. Tit. V. VI. & VII.

Resp. JOHANNE HENRICO von SCOENBERGK. Eq. Misn.

CLV.

Tractatio Synoptica ad L. XIX. Digest. Tit. I.

Resp. WEIPRECHTO von GEMMINGEN, Mens. Jun. 1662.

CLVI.

Tractatio Synoptica ad L. XIX. Digest. Tit. II.

Resp. JOHANNE FRIDERICO DÆGKHERR.

CLVII.

Tractatio Synoptica ad L. XIX. Digest. Tit. III. IV. & V.

Resp. JOHANNE JACOBO FETZER. 1663.

CLVIII.

Tractatio Synoptica ad L. XX. Digest.

Resp. JOHANNE HENRICO BOEHM, 1666.

Accedit Disputatio inauguralis

CLIX.

De Condominio territorii, qua cum superiore conjunctum.

B. Patris nostri ULRICI THOMÆ LAUTERBACH. S. Cæsareæ Majestatis Consiliarii & Cameræ Imp. Assessoris. habita sub Præsidio JOHANNIS ANDREÆ FROMMANNI. J. U. D. & Profess. Publ. in Univ. Tubing. d. 17. Febr. 1682.

B. DN. LANSII.

CLX. *De Academiis.*

CLXI. *De Adjecto.*

Resp. WOLFGANGO CONRADO a THUMBSHIRN. Eq. Misn. d. 28. Apr. 1627. Consil. Aulic. Sax. Aldenburg. & Coburg.

CLXII. *De Electione.*

Resp. GEORGIO de CONARI SLUPECKI. L. B. Polon. 1628.

CLXIII. *De Jure regio in impunitate delicti consistente.*

Resp. STENO BIELKE de KRAKERUM. Suec. 1619. Sereniss. Regis Sueciæ Cubiculario & civitatis Stralsundiæ Gubernatore.

CLXIV. *De Lege Regia.*

THOMÆ LANSII. Præside Dn. DAVIDE MAGIRO JCto & Antecessore In Academia Tubing. d. 10. Jul. 1602.

CLXV. *De Legibus.*

Resp. STENO BIELKE de KRAKERUM. Suec. d. 15. Aug. 1620.

CLXVI. *De Regalibus ad constitutionem Friderici I. 2. F. 56.*

Resp. WINANDO a PETERSDORF. Eq. March. d. 20. Dec. 1623.

CLXVII. *Thesium Decas per Saturam.*

Resp. GEORGIO FRIDERICO BARONE LIMPURGI, S. R. J. pincerna hereditario & semper-libero. d. 18. Aug. 1615.

CLXVIII. *De Tutelis.*

Resp. GEORGIO KHOELDERER von HOECH. d. 1. Mart. 1616.

CLXIX. *De Cura Religionis.*

Resp. STENO BIELKE de KRAKERUM, Suec. d. 14. Aug. 1620.

1a

B. DN. WOLFFG. ADAMI LAUTERBACHII, U. J. D.
SERENISSIMI WIRTEMBERGIÆ DUCIS QUONDAM CONSILIARII STATUS INTIMI, CONSISTORIIQUE DIRECTORIS, AC ANTEA JURIUM IN EBERHARDINA PROFESSORIS FAMIGERATISSIMI,

DISSERTATIONUM ACADEMICARUM

VOLUMEN I.

EX

JURE, MAXIME PRIVATO, TAM COMMUNI, QUAM STATUTARIO,

MATERIAS EXHIBENS NOBILISSIMAS,

HOC ORDINE:

I. *De Actione Injuriarum recantatoria.*
II. *Ex materia Actionum Realium Quæstiones.*
III. *De Æquitate & Extensione L. Rhodiæ.*
IV. *De Ære alieno in societate conjugali contracto solvendo,* von Bezahlung der in wæhrender Ehe gemachten Schulden.
V. *De singulari Affinium Jure.*
VI. *De Jure aggratiandi,* vom Begnadig. Recht.
VII. *De Alienatione rerum, quæ minorum sunt.*
VIII. *Ad L. ult. C. si maj. fact. alien. fact. &c.*
IX. *De Jure Antichreseos.*
X. *De Arbitris Compromissariis.*
XI. *De Arrha.*
XII. *De Assassinio.*
XIII. *De Beneficio Competentiæ.*
XIV. *De Beneficio Divisionis.*
XV. *De Beneficio Excussionis.*
XVI. *De Beneficio Rescripti Moratorii.*
XVII. *De Cancellatione, ejusq; in Jure Effectibus.*
XVIII. *De Cautione rati conjunctorum.*
XIX. *Centuria Positionum ex universo Jure.*
XX. *De tacito pacto remiss. ex redditione Chirographi.*
XXI. *De Colono partiario.*
XXII - LI. *Conclusionum Forensium ad Pandectas Exercitationes 30.*
LII. *Conclusiones Juridicæ.*
LIII. *Conclusiones Juridicæ.*
LIV. *Conclusiones Juris selectæ ex omnibus ff. libris.*
LV. *De Confessione.*
LVI. *De Confusione.*
LVII. *De Consiliis, eorumque Jure.*
LVIII. *De Contractibus in genere.*
LIX. *De Privilegio Creditorum personali simplici.*
LX. *De Pacto præjud. majoris partis Creditorum.*
LXI. *De Criminum Præscriptione.*

TUBINGÆ

Sumtibus & Typis JOH. GEORGII & CHRIST. GODOFR. COTTARUM.
ANNO MDCCXXVIII.

I.
DISPUTATIO
DE
ACTIONE INJURIARUM RECANTATORIA.

RESPONDENTE
ABRAHAMO PLATO,
Ratispon.

SUMMARIA.

1. Definitio est vel nominis vel rei.
2. Recantationis Etymologia.
Synonymia. num. 2.
Homonymia. num. 3.
3. Definitio ipsius rei.
4. An sit actio. num. 1. 2. 3.
5. Ejus non datur divisio.
6. Causa efficiens remota procreans quæ? num. 3.
Conservans quæ? num. 4.
7. Causa προηγουμένη.
8. Causa προκαταρκτικὴ.
9. Causa Efficiens proxima. num. 1.
Injuria quid? num. 2.
Realis quæ fit re & facto. num. 4.
Verbalis vel viva voce vel in scriptis num. 5. seqq.
Protestatio facto contraria nihil operatur. num. 6.
Pasquillus unde vocetur? num. 8.
10. Actio hæc non competit ex injuria reali. num. 2.
Neque, si quis alteri naturæ nævos, & vitia corporis objecerit. num. 3. seqq.
Hic enim ad Christianam deprecationem agere potest. num. 4.
11. Injuria qualis ad hanc actionem requiratur?
12. Sine dolo & animo injuriandi injuria non committitur. num. 2.
Præsumitur, si verba per se sint injuriosa. num. 3.
Secus, si dubia. num. 4.
Non idem, si quis in re illicita versatus sit. num. 5.
Verba sunt indices animi. num. 6.
Præsumptio eliditur aliis præsumptionibus. num. 7.
13. Et sufficiunt quidem conjecturæ. n. 1.
Ad dolum probandum perspicua requiruntur indicia. num. 2.
Quæ talia non sunt, si adsint contraria conjecturæ. num. 3.
Judex pronior sit ad absolutionem, quam ad condemnationem. n. 4.
In persona conjuncta magis emendandi, quam injuriandi animus præsumitur. num. 6.
Ut & in Astrologo. num. 7.

Et in eo, qui animo conservandi juris publici & qui per amicitiam aut locum tale quid dixerit. num. 8.
Fatua causa a dolo excusat. n. 9.
Quid si quis judicem suspectum per criminis objectionem postulet? n. 10.
14. *Quid si verbum sua natura non sit contumeliosum? num. 1.*
Si res dubia, juramentum purgationis quandoque locum habet. n. 2.
Innocentia juramento probari potest. num. 3.
15. *Quibus competat actio injuriarum? num. 2.*
Sic impuber patitur injuriam. n. 3.
Sive quis absens sit, sive præsens. n. 4.
Sive per semetipsum sive per consequentiam. num. 5.
Ex una injuria plures agere possunt. num. 7.
16. *Injuria quæ fit liberis, etiam volentibus, ad patrem pertinet. n. 1. 2. 3.*
Ita ut & liberis invitis eam remittere possit. num. 4. 5.
Fallit. num. 6.
17. *Modo liberi adhuc sint in potestate & injurians sciverit. num. 1.*
Hinc nec matri per liberos infertur. num. 4.
Fallit. num. 5.
18. *Maritus agit ex injuria uxoris. n. 1.*
Non vero e contra. num. 2.
Fallit. num. 3.
19. *Injuria verbalis si servis facta, veteri jure Domino non competebat actio. num. 1.*
At secus hodie, si aperte contumeliam Dominorum respiciat. num. 2.
Quod & in subditis & Vasallis obtinet. num. 3.
20. *Nurui illata socero acquiritur actio. num. 1.*
Non vero fratribus inter se invicem. num. 2.
Nec illis, quibus non est expresse concessa. num. 3.
21. *Hæc actio datur hæredibus. num. 1.*
Etiamsi lis non sit contestata. n. 3. sqq.
Quia non tendit ad vindictam. n. 6.
22. *Quid si defuncto injuria illata?*
23. *Competit & personis mysticis. n. 1.*
Non qua singulis, sed qua Collegio. num. 2.
24. *Datur & contra eos, quorum ope & consilio facta injuria. n. 2. 3.*
Per alium faciens ipse facere videtur. num. 4.
Datur & contra mandantem. n. 5.
Contra plures. num. 6.
Tot sunt injuriæ, quod sunt personæ. num. eod.
In delictis ex suo dolo quisque obligatur in solidum. num. 7.
Et contra divulgantem injuriam. num. 8.
25. *Contra nobiles & ignobiles. n. 1. 2.*
Contra universitatem. n. 3.
Modo ab omnibus deliberato facta sit. num. 4.
Contra magistratum. num. 5
Fallit. num. eod.
Contra clericum. num. 6.
26. *Contra jam ad mortis supplicium condemnatum.*
27. *Contra heredes injuriantis, si lis sit contestata.*
28. *Objectum actionis est fama. n. 1.*
Crudelis est, qui famam negligit. n. 2.
Quæ per injurias hominum non læditur. num. 4.
Hinc agitur ad apparenter amissæ famæ restitutionem. num. 5.
29. *Hæc actio est civilis. n. 1. 2. 5.*
In criminalibus jure communi appellatio,

latio, non vero in Camera Imperiali admittitur. num. 3.
Bene vero in hac actione. num. 4.
30. *Forma actionis.*
31. *Libellus hujus actionis.*
32. *Effectus.*
33. *Formula palinodiæ.*
34. *Quæ fieri debet in loco publico & propria persona. num. 1.*
In Camera Imp. coram judice prioris instantiæ. num. 2.
35. *Ad revocandum reus vi compellitur. num. 1.*
Si præsens, pœna pecuniaria, vel carcere. num. 3.
Quandoque lictor vel carnifex adhibetur. num. 4.
36. *Si absens, sub pœna pecuniaria citatur. num. 1.*
Eo non comparente, sententia revocationis affigitur. num. 2.
37. *Hæc actio non est famosa. num. 1.2.3.*
In Camera Imperiali fit expressa honoris reservatio. num. 4.
Existimatio tamen & opinio revocantis multum oneratur. num. 5.
38. *Contraria actionis & quidem respectu injuriantis.*
39. *Respectu injuriati, retorsione scilicet in continenti facta.*
40. *Remissione. num. 1.*
Quæ semel remissa, postea resuscitari non potest. num. 2.
Dissimulatione. num. 3.
Fallit. num. 4.
41. *Præscriptione. num. 1.*
Et quidem 30. annis. num. 3.
42. *Transactione. num. 1.*
Sive pactum gratuitum sit, sive non. num. 2.
43. *Cumulari potest cum actione criminali ut & actione æstimatoria.*

PROŒMIUM.

TAntâ, proh dolor, densissima hac mundi nocte, qua omnis fere virtus ad occasum inclinat, omnisque candor ac probitas ultimum suum vale dixerunt, pestilens quorundam mortalium animos invasit lues, ut nihil intentatum, nihil inausum relinquant, quin optimorum etiam hominum vitam, famam & mores livente lingua suggillare, venenatisque conviciorum suorum sagittis petere conentur: adeo, ut nullum delictum usitatius, nullumque scelus hodie sit frequentius detestanda injuriandi libidine. Hinc prudentissimi Legislatores, postulante ita hominum malitia, saluberrima lethiferam hanc tabem eradicandi medicamenta suppeditarunt; inter quæ etiam est recens illud ac moribus introductum remedium, ACTIO nimirum RECANTATORIA; quam relictis reliquis, cum penitius inspexerim, abs re me facturum non putavi, si theses aliquas de utilissima hac, & in praxi quotidie fere occurrente materia conscriberem, ac publico examini submitterem. Quod vero ut votis fatisque secundis procedat, summæ TRIADIS auxiliares manus imploro.

THESIS I.

UT autem in ipſius rei cognitionem eo melius invehamur, primo omnium neceſſarium erit à definitione exordiri, ut intelligatur quid ſit, de quo agitur. Eſtque illa vel nominis, vel rei.

II.

1 In Definitione nominis notanda eſt I. Etymologia. Dicitur autem vocabulum recantatoria à verbo recantare; quod compoſitum eſt ex præpoſitione inſeparabili re, & verbo cantare; ac hoc in loco nihil aliud eſt, quam convicia in per-
2 ſonam aliquam effuſa revocare. II. Synonymia. Vocatur etiam hæc Actio Reclamatoria; ut & actio ad παλινῳδίαν; quod vocabulum derivatur ab adverbio πάλιν, quod nobis ſignificat rurſus, iterum, & ᾠδὴ, cantus. Vernacula noſtra lingua dicitur,
3 Klag auff Widerruff. III. Homonymia. Accipitur alias hoc verbum recantare pro res cantatas ſolvere, verzauberte Ding wieder aufflöſen; Verum hæc ſignificatio non eſt hujus loci.

III.

Nominis definitione explicata, deſcendendum eſt ad Definitionem ipſius rei. Non incommode autem definiri poteſt, quod ſit actio civilis, perſonalis, rei perſecutoria, qua is, cui factum aliquod turpe animo injuriandi objectum eſt, contra injuriantem intendit, ut dicta famoſa reclamet, & à ſe injuſte prolata fateatur, læſamque quodammodo exiſtimationem actori aperte reſtituat.

IV.

1 Generis loco in hac deſcriptione ponitur I. quod ſit Actio. Sunt quidem, qui exiſtimant, hoc remedium actionem non eſſe, ſed potius implorationem officii Judicis Nobilis: Verum quod ſit Actio proprie ſic dicta, ex dicta definitione actionis ſatis liquet, utpote quæ tota huic noſtro remedio applicari poteſt. Definitur enim actio, quod ſit jus perſequendi in judicio, quod ſibi debetur. *pr. I. de Action.* atqui revocatio injuriarum & famæ reſtitutio nobis debetur, E. II. Dicitur Actio Civilis; idque
2 tum ratione cauſæ Efficientis; quia nimirum moribus & conſuetudine introducta, quæ juris Civilis pars eſt. *l. 32. ff. de LL.* quo ipſo ſtatim opponitur actioni injuriarum æſtimatoriæ, quæ juri Prætorio ſuam originem debet, & Prætoria appellatur; *§. 7. I. de injur.* Ludwell. *Diſput. 15. thes. 7. lit. A.* Tum ratione objecti, quia ad privatum intereſſe, non ad vindictam publicam tendit. III. Dicitur actio perſonalis; quia ori-
3 tur ex obligatione, quæ obligatio deſcendit ex delicto. IV. Rei perſecutoria; quo-
4 niam perſequimur hac actione id, quod nobis abeſt, vel abeſſe videtur, nimirum famam noſtram & exiſtimationem. Carpz. *part. 2. pract. crim. quæſt. num. 15. & n. 62.* Georg. Frantzk. *Exerc. 12. quæſt. 8. num. 7.* Bachov. *in not. ad Weſenb. π. tit. de injur. num. 18.* Hahn. *ad Weſenb. π. d. t. pag. 713.* In quo iterum contra diſtinguitur actioni Prætoriæ æſtimatoriæ, quæ ad meram vindictam tendit. *d. §. 7. §. 10. verſ. & ſi quidem civiliter. I. de injur. per §. 1. de per pet. & temp. action. l. 2. §. 4. ff. de collat. bon.* Herman. Vultej. *Ip. Rom. lib. 2. cap. 19.* Gail. *1. obſerv. 65. num. 2.*

conf.

conf. B. Auth. coll. ad ff. tit. de inj. §. 47. & 48. Quæ omnia, ut & reliqua Definitionis verba in ſequentibus pluribus explicabuntur.

V.

Definitione hujus Actionis pro ratione inſtituti pertractata, ordinis ratio duceret nos ad Diviſionem; quam vero nullam reperio: Sicco igitur, quod ajunt pede hoc membrum prætereundum, & generalibus hiſce præmiſſis, ad cauſas tranſitus faciendus erit.

VI.

Et primo quidem ad Cauſam Efficientem; quæ vel eſt remota, vel proxima. 1
Remota iterum eſt vel procreans vel conſervans. Procreans eſt jus non ſcri- 2 3
ptum, ſeu conſuetudo; jure civili enim plane eſt incognita: Herman. Vultej. *lib. 2.*
Jp. Rom. cap. 19. num. 53. Harppr. *in §. 10. I. de injur. num. 63. verſ. præter duas præ-*
miſſas. Farinac. *in pract. crim. p. 3. q. 105. num. 71.* & plures alii. Conſervans 4
eſt Imper. Camer. ordinatio. *p. 2. tit. 28. §.* und ſonderlich ſetzen. Atque ſpecialia multorum ſtatuum jura provincialia, ut Electoris Saxoniæ. *p. 4. c. 42. num. 3. ſub f. verſ.* einen offentlich Widerruff. Ducis Würtemb. *p. 1. t. 77. §.* ob wohl auch bißhero, &c.

VII.

Cauſa προηγουμένη, ſeu interius movens, eſt ſtudium & cura conſervandi pre- 1
tioſiſſimam famæ gemmam; quam ſummum patrimonium Cicero dixit; & cujus damna majora, quam ut æſtimari queant, Lipſius pronunciavit; quia omnia ornamenta, omnis ſplendor, & omnis omnino dignitas ab hac dependet, nihilque inſatiabilius parandum eſt proſpera ſui memoria. Tacit. *lib. 4. Annal.* & in officiis Cicero inquit: Is, qui non defendit famam, nec obſiſtit injuriæ, ſi poteſt, tam eſt in vitio, quam ſi parentes aut amicos, aut ipſam Patriam deſerat. Hinc etiam Auguſtinus, *Tenete*, inquit, *quod dixi, atque diſtinguite. Duæ res ſunt, Conſcientia & fama. Conſcientia eſt neceſſaria tibi; Fama proximo tuo. Qui fidens conſcientiæ ſuæ negligit famam ſuam, crudelis eſt. c. nolo. 12. q. 1.*

VIII.

Cauſa προκαταρκτική, ſeu exterius movens eſt temeraria illa homines injuriandi petulantia; quæ ut eo magis cohibeatur, hoc novum adhuc remedium introductum eſt.

IX.

Cauſa efficiens proxima eſt ipſum delictum, nimirum injuria, quæ eſt de- 1 2
lictum dolo malo in alterius contemptum admiſſum. Sutholt. *diſſert. 16. aphor. 51.*
Ludwell. *diſput. 15. thes. 6.* Eſtque vel realis, vel verbalis. *l. 1. §. 1. ff. de injur.* 3
Weſenb. *in π. ff. ad h. t. num. 3.* Realis eſt, quæ fit ſine verbis, re & facto; *l. 1. §. 1.* 4
de injur. Verbalis, quæ fit verbis; & quidem vel viva voce, vel in ſcriptis. *l. 5. §. 10.* 5
h. t. Viva voce, quando quis ad alterius ignominiam profert verba contumelioſa; cujusmodi ſunt, ſi quis alterum nominet furem, nebulonem, latronem, homicidam, falſarium, uſurarium, *l. 5. Cod. h. t.* vel ſpurium, cornutum, infamem, &c. Jul. Clar. *lib. 5. ſentent. §. injuria. num. 1.* vel objiciat vitia naturæ, ut ſi aliquem claudum, ſur-

 dum,

dum, cœcum, &c. nominaverit. Jodoc. Damh. *in ſua pract. crim. c. 136. num. 4.* vel
6 dicat, tu mentiris, calumniaris, &c. etiamſi additum ſit, ſalvo honore: quia proteſtatio contraria facto nihil operatur. *arg. l. 21. ff. de A. vel O. H. c. ſolicitudinem. 54. extr. de appellat.* Jul. Clar. *d. §. injuria. num. 13.* Gail. *2. O. 101. num. 2. & 3.* Weſenb. *in π. ff. h. t. n. 8.* Treutl. *vol. 2. diſp. 30. th. 5. lit. G.* & ibi Bachov. Vinnius in *Com-*
7 *ment. ad I. §. 1. h. t. num. 4.* In ſcriptis fit injuria, cum literis, contra bonos mores productis, exiſtimatio alicujus proſcinditur. Quæ vel in ſpecie ſic dicta eſt, quando nimirum ſimplex injuria in ſcripturam doloſe redigitur absque infamiæ nota: ut ſi quis luſcus, vel claudus in carmine aliquo ſeu cantilena appellatur. Harppr. *ad §. 1. h. t. num. 194. & 151.* aut famoſum quidem delictum in Scriptura objicitur, ſed addito autoris nomine. Dn. Benedictus Carpzov. *in Ip. F. p. 4. conſtit. 44. def. 3.* Finckelth.
8 *obſerv. 38. per tot.* vel famoſus libellus, (qui vulgo Pasquillus vocatur ex eo, quod in urbe Roma ad truncam Pasquini, ſartoris cujusdam maledicentiæ vitio notiſſimi, ſtatuam noctu affigi ſoleret; teſte Dn. Harppr. & Wehnero, *obſerv. pract. verb.* Pasquill.) quo notabile, certum, ſpeciale, grave atque famoſum crimen, omiſſo autoris nomine alteri impingitur. *art. 10. ord. crim.* Carol. V. & ibi Georg. Rem. Carpz. *d. l.* Finckelth. *d. l.* Nebelkr. *dec. 16.*

X.

1 Non autem ex omni injuria hæc noſtra Actio Recantatoria oritur. Et I. qui-
2 dem non ex injuria reali, quæ huc non pertinet. II. Nec ex omni verbali: Ex iis
3 enim, quæ famæ læſionem non reſpiciunt, veluti ſi corporis aliquod vitium objectum ſit, atque ſic injuria ſolum ad contemptum tendat, hæc actio non oritur; tunc enim non ad recantationem, ſed ad Chriſtianam deprecationem agitur. Hinc ſi quis naturæ forſitan nævos, & vitia corporis alteri objecerit, v. g. ſurdum, claudum, luſcum, &c. appellaverit, injuriatus hac actione injuriantem convenire nequit. Berl. *pag. 5.*
4 *concl. 59. num. 18.* Nam aut ita in rei veritate ſe habet, aut non. Si verum eſt, non poterit recantare Reus, cum non poſſit ſe ipſum mendacii arguere, quia verum dixit;
5 Proſper. Farinac. *in pract. crim. p. 3. q. 105. num. 74.* Sin falſum, ad quid proderit ipſi recantatio, cum ὀφθαλμοφανερῶς pateat, injuriantem falſa protuliſſe, nec ex eo ulla ignominiæ macula injuriatus ſit aſperſus; quo tamen caſu injurians ipſe cogitur deprecari, er muß eine Chriſtliche Abbitt thun. Carpz. *prax. crim. p. 2. q. 97. in f.*

XI.

Ex jam dictis igitur apparet, quod neque omnis verbalis injuria ad hanc actionem ſufficiat, ſed requiratur talis, quæ contra bonos mores, ſimul ad infamiam & injuriam alterius profertur; ſub qua verbali injuriam etiam in ſcriptis factam comprehendo.

XII.

1 Nihil ergo intereſt, an ſine ſcriptis ſeu viva voce, an vero in ſcriptis fiat, modo
2 de animo injuriandi, ut ſupra in definitione diximus, conſtet; quia ſine dolo & animo injuriandi non committitur. *§. 11. I. de injur. l. 5. §. 9. ff. h. t.* ac omnium injuriarum præcipuum fundamentum & requiſitum ſubſtantiale animus injuriandi eſt, uti probatur ex *l. 3. §. 1. cum ſeqq. & l. 4. h. t. l. 34. in pr. de O. & A. l. 33. ff. de injur.*
3 Gail. *2. O. 99. num. 5.* qui præſumitur, ſi verba per ſe injurioſa ſunt. Secus ſi oratio

dubia

dubia ſit; tunc enim in meliorem partem eſt interpretanda, *cap. eſtote. x. de reg. jur.* 4
c. f. x. de præſumpt. l. 56. de R. I. arg. l. 55. ff. de furt. Illius autem præſumptionis hoc 5
procul dubio eſt fundamentum, quod injuriandi animus in eo præſumatur, qui in re
illicita verſatus eſt, *d. l. 5. C. h. t. d. c. eſtote.* Menoch. *de præſumpt. lib. 5. præſumpt.*
3. num. 47. Diximus antea ex animo hoc delictum æſtimari, qui ſoli quidem Deo 6
cognitus; quoniam autem verba ſunt indices animi, *l. 7. ſ. 2. de ſuppellect. leg.* & fa-
ctis præterea proditur, atque ſic ab extra cognoſcitur; idcirco injuriandi propoſi-
tum ex ejusmodi verbis injurioſis præſumitur, donec à Reo contrarium probetur, 7
& præſumptio illa Actoris, aliis præſumptionibus elidatur. Weſenb. *in π. ff. tit.*
de injur. n. 8. l. 5. C. h. t. & ibi Gloſſ. *arg. c. 1. extr. de præſumpt.* Clarus *lib. 5. ſen-*
tent. §. *injuria. n. 12.* Gail. *lib. 2. O. 106. n. 1.* Berlich. *p. 5. concluſ. pract. 60. n. 3.*
& 4. Maſcard. *de probat. con. 902.*

XIII.

Ad illam tamen fortiorem præſumptionem excludendam, non plenæ requirun- 1
tur probationes, ſed ſufficiunt conjecturæ. Farinac. *in ſua pract. crim. p. 3. q. 105.*
num. 21. Dn. Carpz. *in pract. crim. p. 2. q. 97. n. 5.* Berlich. *p. 5. concl. 60. n. 9.*
Nam ad dolum probandum perſpicua requiruntur indicia. *l. 6. C. de dol.* Perſpicua 2
vero non manent, cum adſunt contrariæ conjecturæ. Ideoque Judex in dubio con- 3
ſtitutus magis pronus eſſe debet ad abſolutionem, quam ad condemnationem, per 4
l. 125. de R. I. l. 47. ff. de O. & A. Tales autem conjecturæ à variis ſumuntur cir- 5
cumſtantiis, ut à conditione perſonarum. *arg. l. 4. ſ. 1. ff. incend. ruin. naufr.* ſi vide-
licet ſit perſona conjuncta: tunc enim magis emendandi & corrigendi, quam inju- 6
riandi animus præſumitur. *l. un. C. de emendat. propinq.* e. g. ſi ſit Pater vel Mater,
vel Præceptor, *per l. 5. ſ. f. ff. ad L. Aquil. l. 13. ſ. 4. ff. locat. l. 15. ſ. 38. l. 7. ſ. 2.*
l. 39. ff. de injur. Ludwell. *diſput. 15. thes. 6. lit. B.* vel Magiſtratus, *l. 13. ſ. 6. h. t.*
vel Clericus, Theod. Reink. *lib. 3. claſſ. 2. c. 2. n. 7.* Berlich. *p. 5. concl. 60. n. 8. & 9.*
Quo pertinet etiam Aſtrologus, qui, ſi interrogatus, aliquem furem notaverit, actione 7
injuriarum conveniri nequit. *l. 15. ſ. 13. h. t.* vel ſi quid factum eſt animo conſervandi ju- 8
ris publici. *l. 33. h. t.* vel per amicitiam aut jocum dictum. *l. 15. §. 23. d. t.* quia etiam fa- 9
tua cauſa à dolo excuſat. *per l. 12. ſ. 3. ff. de liberal. cauſ. gloſſ. in l. un. in f. ſi quis jus*
dicent. non obtemp. Weſenb. *in π. ff. ad h. t. num. 8. fere inf.* Ex aliis etiam cir- 10
cumſtantiis contrariæ probationes deſumuntur; ſi quis e. g. contra teſtes, aut contra
Judicem ſuſpectum per criminis alicujus objectionem exceperit, tunc non locum ha-
bet actio injuriarum. Dn. Carpz. *I. F. p. 4. c. 42. d. 7.* magis enim juris ſui tuendi,
quam alium injuriis afficiendi animo id feciſſe præſumitur; NISI vel exceptionem
verbis injurioſis propoſuerit, ſicque ex ipſis verbis animus injuriandi evidenter appa-
reat; vel excipiens in criminis objecti probatione deficiat. Carpz. *d. l. def. 7. 8.*

XIV.

Quod ſi vero illud, quod dictum, ſua natura contumelioſum non eſt, tunc actori 1
incumbit probatio, (uti alias regulariter,) ſc. animum injuriandi adfuiſſe, alioquin
Reus abſolvitur, *l. 2. l. 23. de probat. l. 23. C. eod. l. 4. C. de edend.* Treutl. *vol. 2.*
D. 30. th. 5. lit. B. Maſcard. *lib. 2. de probat. concluſ. 92. n. 6. & ſeqq.* Berlich. *p. 5.*
concl.

2 *concl. 60. num. 5. & 6.* Cæterum ſi præſumptiones & conjecturæ quædam pro injuriante, ac nihilominus præſumptiones contra injuriantem adſint, tunc Doctores rem totam committunt Judicis arbitrio, qui æſtimare debet, an juramentum purgationis Reo, ſi ſcil. perſona honeſta & non levis ſit, deferre velit, ut nimirum juret, ſe injurioſa verba non protuliſſe animo lædendi alterum: innocentia enim cum in animo
3 conſiſtat, juramento poteſt probari. Vide hanc in rem omnino Gail. *2. Obſ. 106.* Carpzov. *I. F. p. 4. c. 42. def. 9.* Sutholth. *diſſert. 16. num. 57.* Matth. Berlich. *p. 5. concl. 60. num. 13. (Coll. ad ff. tit. de jurejur. §. 49. & tit. de inj. §. 19.)*

XV.

1 Subjectum vel activum eſt vel paſſivum. Activum ſunt illi, quibus hæc
2 actio competit. Competit autem omnibus, quorum fama & exiſtimatio injurioſis
3 verbis & conviciis proſciſſa, & ſi quodammodo læſa eſt, & illorum heredibus. Patiuntur autem homines injuriam, non modo qui ipſi facere poſſunt, ſed & qui facere
4 nequeunt, ut ſunt impubes, furioſus. *l. 3. pr. & §. 1. ff. de injur.* Weſenb. *h. t.* Et quidem patitur quis eam vel immediate ſive per ſemetipſum, ſine conſideratione alte-
5 rius perſonæ, ubi nihil intereſt, utrum abſens an præſens ſit. *l. 15. §. 7. ff. h. t.* vel mediate, ſive per conſequentiam, per alias ſcil. perſonas; ut cum quidem alteri ſit injuria, ea tamen per conſequentiam & indirecte in alias quoque redundat, ut ſi injuria fiat perſonis vel ratione poteſtatis ſubjectis, veluti filiis & ſervis; vel ratione
6 affectionis, veluti uxori & nurui. Injuria enim his facta etiam ad nos ſpectat. *§. 2.*
7 *I. de injur. l. 1. §. 3. l. 11. §. 7. l. 18. §. 1. & 2. h. t.* Unde aliquando contingit, ut ex una injuria tres vel plures agere poſſint. *l. 1. §. f. h. t.*

XVI.

1 Usque adeo autem injuria, quæ fit liberis, ad patrem pertinet, ut, quamvis vo-
2 lentes ludibrio habiti ſint, nihilominus tamen patri injuria facta intelligatur. *l. 1. §. 5.*
3 licet liberis merito actio denegetur; cum nulla injuria ſit, quæ in volentes cadat, *d. l. 1. §. 5. l. 9. §. 1. ff. de aq. & aq. pluv. arc. c. ſcient. 27. de R. I. in 6.* Quod etiam procedit, etiamſi filius remiſerit injuriam: Patri tamen integra actio remanet. *per*
4 *dd. ll. & l. 30. ff. de pact.* An vero pater hanc injuriarum actionem filio competen-
5 tem eo invito remittere poſſit, maxima inter Doctores eſt controverſia. Nos affirmativam tuebimur; præſumitur enim hoc non ſine cauſa feciſſe, cum injuria magis ad patrem, quam ad filium ſpectet. *arg. §. f. I. de nox. act. per l. 17. §. 12. h. t. ubi* Gloſſ. & Bartol. *& §§. ſeqq. ff. h. t. & l. 30. ff. de pact.* Item Clarus *lib. 5. ſentent. §. f. q. 58. num. 22.* Antonius Matthæus *ad §. 2. I. h. t.* Schneidew. *h. t. num. 8.* Fachin. *lib. 9. controverſ. jur. c. 42.* Harpprecht *ad h. §. num. 17.* Hahn *ad Weſenb. h. t. num. 5.* Ludw. *diſp. 15. th. 6. lit. D.* & multi alii, quos adducit Harpprecht.
6 *d. l.* Excipitur autem, ſi perſona filii auguſtior ſit quam patris. *d. l. 17. §. 13.* Clar. *lib. 5. ſentent. §. f. q. 5. num. 22.*

XVII.

1 Prædicta autem procedunt & locum habent, ſi filius ſit in patris ſui poteſtate,
2 & injurians hoc etiam ſciverit. Cæterum ſi filius eſt emancipatus, pater injuriarum actionem ipſi competentem remittere non poteſt, quia illum non habet in poteſtate. *l. 17.*

l. 17. §. 14. ff. h. t. nec injuria liberis emancipatis facta, niſi intuitu patris facta ſit, ad 3
eum proprie ſpectat: ſicuti etiam matri injuria per liberos non infertur: quia eos non 4
habet in poteſtate. *§. 10. I. de adopt.* niſi in propriam vergat injuriam, ut ſi quis ſpu- 5
rius appelletur; quo caſu etiam matri injuria infertur, utpote quæ morum vitæque
improbitatis arguitur.

XVIII.

Marito quoque datur hæc actio ex injuria uxoris, quia injuria uxori facta, ma- 1
rito quoque facta cenſetur. *d. §. 2. I. de injur. l. 1. §. 3. h. t.* Clar. *lib. 5. ſentent. §.
injuria n. 3.* Non autem uxori propter injuriam marito factam; ſiquidem æquum 2
eſt, uxores a viris, non vero viros ab uxoribus defendi. *per §. 2. I. de injur. l. 2. ff.
h. t.* quæ tamen deciſio declaranda, ſi injuriæ ipſam etiam uxorem tangant; qualis 3
injuria eſt, ſi quis maritum lenonem uxoris, aut ceu loquuntur, cornutum vocet;
tum enim uxorem recte injuriarum agere poſſe ſtatuunt Dd. quantumvis verba inju-
rioſa principaliter marito objecta fuerint. Schneidew. *ad h. §. num. 14.* Harpprecht
in ſuo comment. ad §. 2. I. h. t. num. 38. Bachov. *ad I. num. 2. in f.*

XIX.

Veteri jure ob verbales injurias ſervis factas regulariter injuriarum actio non 1
competebat. §. *3. in f. I. de injur.* niſi carmine ſcripto infamati erant. *l. 15. §. 44. ff.
eod.* At hodierno tempore ſi famulis noſtris injuria fiat, actio injuriarum ipſis ſervis 2
& ancillis competit, nec Dominis exinde datur actio, niſi manifeſte in contumeliam
Dominorum offenſi fuerint; arg. eorum, quæ de liberis hominibus bona fide nobis
ſervientibus diſpoſita ſunt in *§. 6. I. l. 15. §. 48. h. t.* Quod etiam ſtatuendum de ſub- 3
dito, vaſallo, &c. nimirum & per hos Magiſtratui & Domino ita demum injuriam
factam cenſeri, ſi aperte contumeliam eorum reſpiciat. Harpprecht *ad h. §. 2. n. 32.*
Ludw. *Diſp. 15. th. 6. lit. D.*

XX.

Præterea actio hæc injuriarum acquiritur etiam ſocero pro injuria nurui illata, 1
cujus vir in ejus poteſtate eſt, *per §. 2. I. de injur.* Fratribus vero, conſanguineis & 2
affinibus, aliisque a latere junctis hæc injuriarum actio non competit, tum quia ei da-
tur actio ex delicto privato, qui læſus eſt, fratres vero & conſanguinei læſi non ſunt;
tum quia hoc certis perſonis tantum eſt conceſſum: ſequitur ergo quod reliquis de- 3
negatum ſit, quibus expreſſe non eſt conceſſum. Bachov. *h. l.* Harpprecht *ad d. §.
patitur. num. 23. & ſeqq.* Hahn. *ad Weſenb. h. t. num. 6. vers. neque tamen omnes.*

XXI.

Non ſolum vero injuriatis, ſed etiam, poſtquam deceſſerint, illorum heredibus 1
ut ſupra *th. 15.* innui, competit hæc actio. Etſi enim ipſemet injuriatus obierit, 2
ejusdem tamen fama nondum interiit; quam reſtitui non modo defuncti, ſed etiam
heredum intereſt: eapropter etiam Reus condemnari ſolet ad præſtandam palinodi-
am. Doctores quidem diſtinguunt, an lis ſit conteſtata, nec ne. Poſt conteſtatam 3
litem in heredes tranſitoriam eſſe hanc actionem, teſtatur Carpzov. *p. 4. c. 42. d. 12.* 4
& prax. crim. p. 2. q. 96. num. 26. & 27. ubi ita judicatum eſſe refert: Und nunmeh-
ro nach derſelben Tod, Klägern, als ihren Mann und Tochter, wegen der gedachten A. S.

zugefügter Injurien, einen offentlichen Wiederruff vor Gericht zu thun schuldig, & consen-
5 tiunt fere omnes. Verum si lis non sit contestata, major est dubitatio. Nos etiam hoc in casu heredibus dari asserimus propter duas has rationes. I. quia regulariter omnes actiones, etiam ex delicto venientes, nisi specialiter exceptæ reperiantur, in heredes active transeunt. *l. 1. ff. de privat. delict. §. 1. I. de perpet. & temp. act.*
6 (*Coll. ad ff. tit. de O. & A. §. 50.*) II. Quia hæc actio non tendit ad vindictam, quam alias moriens remittere censetur; adeo ut hic cesset ratio, propter quam injuriarum actio æstimatoria morte injuriati ante litem contestatam extinguitur. Vide Harppr. *ad §. ult. I. h. t. num. 83. & 84.* (*Coll. ad ff. tit. de inj. §. 50. & Disp. de transit. act. th. 28.*)

XXII.

1 Si vero defuncto facta sit injuria, hæredes suo nomine eam vindicabunt, *per l. 1. §. 4. & 6. ff. h. t.* Spectat enim ad existimationem heredum, si qua defuncto cadaveri aut
2 funeri injuria sit illata: Judex tamen hoc in casu in sententia mentionem facere debet & ipsius defuncti, & defuncti heredum hoc modo; daß er dem Verstorbenen, und seinen hinterlassenen Erben einen Wiederruff zu thun schuldig seye. Vide Carpzov. *pract. Crim. p. 2. q. 96. num. 30.* (*Coll. ad ff. tit, de inj. §. 13.*

XXIII.

1 Insuper hæc actio non tantum veris, sed etiam fictis & mysticis personis datur, nimirum Senatui, Collegio, Universitati; quo tamen casu non singulis personis, sed
2 toti Collegio competit, quia aliud sunt singuli de universitate, aliud ipsa universitas. *l. 7. §. 1. ff. quod cujusque universit. arg. l. 76. ff. de judic. l. 6. §. 1. de R. D. l. 10. §. 4. de in jus voc.* & hæc de subjecto activo.

XXIV.

1 Subjectum passivum constituunt illi, contra quos hæc actio intentatur. Da-
2 tur autem non solum adversus eos, qui ipsi immediate injurias intulerunt; sed etiam
3 contra illos, quorum ope & consilio facta sunt; dummodo dolosum injuriandi ani-
4 mum habuerint. *§. 11. I. h. t. l. 11. pr. & §. 3. & seqq. l. 15. §. 8. ff. h. t.* quia quod quis per alium facit, ipse facere videtur. *l. 152. §. 1. l. 169. ff. de R. I. c. qui facit. 72.*
5 *de R. I. in 6.* & mandans æque tenetur ac mandatarius, si scil. hic executus sit injuriam.
6 *l. 1. §. 12. ff. de vi & vi armat.* nec interest, unus an plures injuriam commiserint; singuli enim tenentur in solidum, & tot sunt injuriæ, quot sunt personæ. *l. 34. h. t.*
7 quia in delictis quisque obligatur ex suo dolo in solidum. Vide Wesenb. *h. t. n. 5.*
8 *& 12.* Bachov. *ad Treutl. vol. 3. disp. 30. th. 6. lit. D.* Imo tenetur etiam ille, qui injuriam ab altero auditam profert, divulgat, seu propalat. *arg. l. un. C. de famos. libell.* quo de casu recte dicit Schneidew. *§. injuria. num. 5. h. t.* Gewehrsmann haben hilfft nicht. Injurias enim ab alio auditas proferens, famam & existimationem alterius lædit non minus, ac ipsemet autor, qui eas falso excogitavit & alteri manifestavit, tantoque magis hac actione tenetur propalator injuriarum. Quia pessimum & perniciosissimum calumniandi genus est, crimen de aliquo auditum disseminare, eumque ex temeritate & vitio garrulitatis lædere. Harpprecht *ad §. 1. I. h. t. n. 129.* Menoch *de arbitrar. judic. quæst. lib. 2. cent. 4. cas. 321. num. 20.* Dn. Carpzov.

I. F.

I. F. p. 4. c. 42. def. 5. Berlich. *p. 5. concl. 65. num. ult.* (*Coll. ad ff. tit. de injur. §. 22. 51.*)

XXV.

Perſonarum autem nullus hoc in loco habetur reſpectus, ac nihil intereſt, utrum 1
illi, qui injuriam intulerunt, ſint nobiles, an ignobiles & inferioris ſortis homines: 2
hic enim agitur ad intereſſe partis offenſæ. Carpzov. *pract. Crim. p. 2. q. 96. num. 13.*
Berlich. *p. 5. concl. 62. num. 30. & 32.* Ex eadem ratione & contra univerſitatem, 3
communionem, & integrum Senatum actio ad palinodiam competit; quia & univerſita-
tes, perinde ut alii privati, injuriarum conveniri poſſunt; *arg. l. 9. §. 1. & ibi Gloſſ.*
ff. quod metus cauſ. dummodo ab omnibus de univerſitate, deliberato animo, com- 4
municatoque conſilio id factum fuerit, *arg. l. 15. §. 2. ff. quod vi aut clam.* Harppr.
in §. 11. I. de injur. num. 56. Dn. Carpzov. *in pract. crim. p. 2. q. 96. num. 16. & I.*
F. p. 4. c. 42. def. 10. Berlich. *p. 5. concl. 62. num. 20.* Quod etiam in Magiſtratibus 5
procedit, ſi nimirum officii ſui limites excedant, & injurioſis verbis aliquem onerent;
ſecus ſi ratione officii ſui & ex juſta cauſa ignominioſum quippiam contra aliquem ſta-
tuerint. *l. 13. §. 6. ff. h. t.* Weſenb. *in Pand. h. t. num. 5.* Dn. D. Harppreche *in d.*
§. 11. h. t. num. 60. & 61. (*Coll. ad ff. tit. de inj. §. 6.*) Idem etiam de Clericis ſta- 6
tuunt Dd. quod ſc. illi quoque hac actione conveniri poſſint, ſi nimirum conſtet evi-
denter de injuriandi animo & dolo malo. *arg. l. 15. §. 2. & 5. ff. h. t. & text. in R. I.*
Aug. Vindel. de anno 1530. §. **Wir haben:** *ibi:* **daß die Prediger das Evange-
lium, ꝛc. predigen und lehren, ꝛc. und darzu Schimpffierens, Schmähens
und Läſterns enthalten.** *§. 55.* junct. *R. I. Spir. de anno 1542. §.* **Damit aber.** *41.* Vi-
de Harppreche *ad §. 11. I. h. t. num. 32. & ſeqq.* Farinac. *in ſua pract. crim. p. 3.
q. 105. num. 75.* Berlich *p. 5. concl. 62. num. 22.* Carpzov. *p. 2. pract. crim. quæſt.
96. num. 12. & 19.* (*Coll. d. l.*)

XXVI.

Id, quod de ſupra dictis perſonis aſſerui, ſtatuendum etiam exiſtimo de illo, qui 1
injuriarum actione conventus, ob aliud forſan delictum ad mortis ſupplicium eſt con-
demnatus; quod nihilominus tamen ad palinodiam condemnari debeat, quia pœnam
corporis afflictivam & judici & parti ſatisfieri dicatur. Illud enim procedit, quoad 2
pœnas, non vero quoad rerum perſecutiones. *arg. l. 1. C. ad Leg. Fabiam de plagiar.
l. 3. pr. ff. de liber. homin. exhibend. l. un. C. quando civil. actio crimin. præjud.* Dn.
Joh. Otto Tabor *Syllog. 1. benedict. 4.* Vide Dn. Carpzov. *I. F. p. 4. c. 44. def. ult.*
Ubi dicit ſpeciale quippiam eſſe in actione injuriarum, ut pœna corporis afflictiva non
excludat intereſſe partis, quod in palinodia conſiſtit.

XXVII.

Datur quoque hæc actio non tantum contra ipſum injuriantem, ſed etiam con- 1
tra illius heredes, ſi nimirum lis conteſtata fuerit, quia regulariter omnes actiones 2
poſt litem conteſtatam in heredes tranſeunt; *§. 1. I. de perpet. & temp. act. l. 58. de
O. & A. l. 139. de R. I.* a qua regula hæc noſtra actio nuſpiam reperitur excepta; E.
regulæ merito erit inhærendum. Harppreche *ad §. 12. I. h. t. num. 86.* ubi quidem

negat hanc actionem adversus heredes injuriantis lite non contestata competere; verum ex contrario sensu concedere videtur, illam in heredes transitoriam esse, si lis contestata fuerit. Atque sic etiam judicarunt Assessores Facultatis Juridicæ Lipsiensis hisce verbis: Daß Beklagte an statt und von wegen ihres Vatters, und respective Groß-Vatters, vor Gerichte Klägern, der geklagten Injurien halben einen offentlichen Wiederruff zu thun, ꝛc. schuldig. V. R. W. referente Christophoro Philipp. Richter. *part. 1. decis. 55. n. 22.* (*Coll. ad ff. tit. de O. & A. §. 56. & tit. de inj. §. 51.*

XXVIII.

1 Relicto Subjecto progredior ad Objectum, quod est fama & existimatio, quam
2 per injurias quodammodo læsam restitui petimus. Crudelis enim est, qui famam suam negligit, per text. *in c. non sunt audiendi. 56. caus. 11. q. 3. & in c. nolo. 10.*
3 *caus. 12. q. 1.* & honor & hominis vita a pari procedunt, ita ut non minori cura & studio honor atque famæ integritas nobis, quam vita ipsa cordi esse debeat. *l. 8. §. 2. ff. quod met. caus. l. 9. ff. de manumiss. vind.* Hæc cum ita se habeant, quis quæso pretiosissimum hanc smaragdum malignis aliorum pedibus conculcari? quis radiantis famæ suæ nitorem sacris rabidæ alicujus linguæ conviciis infuscari patietur? Sed si forsan cui-
4 dam liberet quærere, quid moveret, ut hæc injuriarum actio institueretur, cum tamen fama per injurias hominum lædi haud possit? *l. 3. C. de injur. l. unic. C. de famos. libell.* Illi hoc responsum volo, quod equidem verum sit, famam acquiri, conservari, defendi sola & unica virtute, vitæ integritate, ac morum probitate, & non nisi propriis vitiis & actibus inhonestis amitti. *l. 13. §. 3. ff. de re milit. l. 1. vers. qui pro socio. l. 6. §. 2. de his, qui not. infam. l. 5. §. 1. ff. de extraord. cognit.* Sed quia non parum vulgi opinione & testimonio juvatur, nec semper actualis læsio requiritur; idcirco per illatas injurias, secundum illud vulgare: *calumniare audacter, semper aliquid hæret;*
5 coram hominibus illam aliquo modo violari, nemo est, qui facile inficias ibit. Ut ergo illud purgetur, agitur hac actione ad apparenter amissæ vel læsæ famæ restitutionem & redintegrationem. Hinc cauti Advocati recte ita hujus actionis libellum formant: Der Beklagte habe sich unterstanden ihne Klägern an seinen Ehren anzutasten; non vero, daß er ihne an seinen Ehren verletzt habe. (*Coll. ad ff. tit. de inj. §. 53.*)

XXIX.

1 Superius in thes. IV. dictum est hanc actionem injuriarum civilem esse, tum ratione causæ Efficientis, quia moribus introducta est: tum ratione objecti, quia tantum ad privatum interesse, nimirum honoris restitutionem, non vero ad publicam vin-
2 dictam tendit. Unde patet actionem hanc non criminalem esse, (uti minus recte vult Robert. Marant. *in tract. de ord. judic. p. 4. dist. 1. num. 10. & seqq.*) quippe quæ nec ad pœnam corporalem vel similem, nec pecuniariam fisco applicandam tendit, quod tamen finis est judiciorum criminalium. *gloss. in l. prætor. 3. & ibi* Bartol. *ff. de sepulch. viol.* Mynsing. *cent. 2. O. 98. num. 2.* Harppr. *ad §. 10. I. h. t. num.*
3 *64. & 65.* Deinde notum est, etsi jure communi in criminalibus appellatio sit permissa: *l. 6. C. de Episcop. aud. l. 20. l. 29. C. de appellat.* in Camera tamen Imperiali contrarium observari, & in criminalibus appellationem non admitti. *Ordinat. Camer. Imperial. p. 2. tit. 28.* §. Item nach dem, ꝛc. *5.* (*add. tit. 22. pr.*) Gail. *1. O. 1. num.*

num. 28. Jul. Clar. *lib. 5. sentent. §. f. q. 94. num. 3.* At in actione ad palinodiam 4
appellationem etiam in Camera Imper. recipi liquet ex *d. ordinat. Cam. p. 2. tit. 28.*
§. und sonderlich *4. vers.* doch sollen die Sachen, ꝛc. quod etiam aliis in judiciis passim
observatur, & nuper demum præjudiciis supremi Würtembergensis (quod hîc Tu-
bingæ est,) dicasterii fuit confirmatum, non obstantibus ab adversa parte objectis
exceptionibus. His igitur immobilibus fundamentis nixi, firmiter concludimus, 5
actionem recantatoriam civilem, non criminalem, esse. Et hanc sententiam nostram
præter jam allegatos etiam amplectuntur maximi nominis JCti, Wesenb. *consil. 22.*
n. 18. & in πr. ff. h. t. n. 18. Vultej. *Ip. Rom. lib. 2. cap. 19. num. 53. & in §. 7. I.*
de injur. n. 6. Petr. Theodoric. *in colleg. crim. disput. 2. th. 20. lit. D.* Dn. Frantzk.
in suis exercit. jurid. exerc. 12. q. 8. n. 7. Treutl. *vol. 2. disp. 30. sub thesi ult. &*
ibi Bachov. Besold. *in thesaur. pract. lit. W. n. 43.* Vinnius *in Comment. ad §.*
10. I. h. t. n. 1. Ludwel. *disp. 15. th. 7. lit. B.* Sutholt. *dissertat. 16. aphorism. 64.*
& ibi Schröter. *in not.* aliique plures, quorum enumerationem supervacaneam esse
judico. (*add. Coll. ad ff. tit. de inj. §. 48.*) Rationes vero & argumenta Dissenti-
entium quanti momenti sint in ipso conflictu videbitur.

XXX.

Post objectum depropero ad Formam, quæ dependet à Fine, qui eo tendit, ut mediante hac actione, fama quodammodo læsa restituatur ac redintegretur.

XXXI.

Libellus autem præterpropter ita concipi potest. P. P. Sage demnach kürtzlich: Ob woln in beeden Geist- und Weltlichen Rechten, wie auch in denen heilsamen Reichs-Constitutionen ernstlich verbotten, daß keiner den andern mit Läster-Schelt- und Ehrenrührigen Worten an seinen Ehren, gutem Namen und Leumund antasten solle; und dann der Kläger sich von Jugend auf, ohne sondern Ruhm zu melden, wohl und ehrlich verhalten, sonderlich aber des schändlichen Lügens und Betrügens je und allwegen sich enthalten: Dessen aber doch unerachtet, hat sich der schuldigst beklagte Titius vermessentlich und hochsträflich unterfangen, deß nothgedrungenen Klägers Sempronii wohlhergebrachten guten Nahmen und Ehr zu beschmitzen, indeme er vor wenig Wochen, nemlich den 3. Junii dieses fürlauffenden Jahrs auf dem offentlichen Marckt, in Beyseyn vieler ehrlicher Personen gedachten Kläger bezüchtiget, ob hätte er Kläger nicht allein den Beklagten, sondern auch mehr andere Leut schon unterschiedlich malen in getroffenen Contracten mit allerhand vorgegebenen Lügen hinterführt und betrogen. Diese atrocissimas in loco publico effusas injurias hat nun Kläger gleichbalden ad animum revocirt, wolte auch lieber Gut und Blut verlieren, als selbig ungeandet lassen: Als gelangt an den Herrn Richter deß höchstverursachten Klägers nothgedrungen Bitten, mit Urtheil und Recht zu erkennen und zu sprechen, daß dem Beklagten weder geziemt noch gebührt den Kläger geklagter massen zu injuriren, sondern er daran zu viel und unrecht gethan; Dannenhero er dem Kläger einen offentlichen Wiederruff zu thun, auch alle aufflauffende Unkosten zu erstatten schuldig und verbunden seyn solle.

Hierüber das hülff-Richterliche Amt pro administratione juris & justitiæ besten Fleisses anruffend.

Salvis salvandis.

XXXII.

Effectus est, ut Reus condemnetur ad verborum injuriosorum revocationem & recantationem.

XXXIII.

Formula autem palinodiæ talis esse potest: Ich Titius, bekenne hiemit offentlich, daß ich an all demjenigen, so ich Sempronio Ehrenrührig nachgeredet, zu viel und unrecht gethan; und demselben nichts anders, als was zu Ehren dienet, und einem ehrlichen Mann wohl anstehet und geziemet, nachzusagen weiß. Thue derentwegen solches alles hiemit offentlich revociren und wiederruffen. Vide Olearium in seiner Persianischen Reißbeschreibung. *part. 3. f. 543.* Similis fere formula ab Incluto Würtembergensi Dicasterio præscripta habetur apud Besold. *ad Jus Provinc. Würtemberg. disp. 1. th. 165.*

XXXIV.

1 Fieri autem debet palinodia in loco publico, & quidem in propria persona, non vero per Procuratorem, qui in executione non admittitur: uti docet & præjudicio illustrat
2 Berlich. *p. 5. concl. 62. num. 33. & 34.* In Camera vero Imperiali Reus jubetur coram judice prioris instantiæ recantare, etiamsi ejus judicis sententia sit reprobata; uti refert Berlich. *d. l. n. 35.*

XXXV.

1 Quod si vero Reus condemnatus tam pertinax esset, ut injurias revocare nollet, (quod sæpe contingit,) tunc vi ad illud compellitur. (*Coll. ad ff. tit. de inj. §. 53.*)
2 Ubi tamen prius distinguendum: an Reus præsens an absens sit. Si præsens, tunc habito respectu & qualitate personæ vel pœna pecuniaria, vel carcere, vel aliis modis, prout Judici æquum visum fuerit, tam diu coërcendus est, donec se morigerum præbeat & palinodiam canat. Moller. *l. 1. semestr. c. 23. n. 1. & 2.* ubi præjudicio id confirmat. Item Berlich. *p. 5. concl. 62. n. 36.* Et hanc sententiam in pronunciando quoque secutos esse Scabb. Lipsienses. testatur Dn. Carpzov. *in pract.*
3 *crim. p. 2. quæst. 94. num. 22.* Reo vero adhuc contumaciter revocare injurias renuente, ulterius in carcere detinetur, pane & aqua cibatur, & pœnarum exaspera-
4 tione ac relegationis comminatione compellitur. Si vero nec tum parere velit, lictor, & quandoque ipse carnifex adsciscitur, qui nomine Rei injurias recantat, eo præsente & audiente: prout in terminis hoc tradunt & præjudiciis confirmant Dn. Carpz. *in pract. crim. p. 2. q. 94. n. 25. & 26.* Berlich. *p. 5. concl. 62. num. 37. & 38.* ubi dicit, quod in quibusdam locis pro forma recantationis observetur, ut Reus in loco judicii injuriam revocet, idque propria manu ore suo mendaci percusso palam testatum faciat; quod si recuset, tunc carnificis executioni id mandetur.

XXXVI.

1 Si vero absens sit Reus, tunc sub pœna pecuniaria citatur, ut Judici se sistat, &
2 palinodiam canat; Eo vero non comparente, sententia, in qua Reo revocatio injuncta est, publice, non modo in loco judicii, sed etiam in loco injuriæ commissæ, & ubi Reus domicilium constituit, affigitur; atque sic fama injuriati offensa restituitur.

Vide

Vide Berlich *p. 5. concl. 62. n. 39. & seqq.* Farinac. *in pract. crim. p. 3. q. 105. n. 71.* Carpz. *pract. crim. p. 2. q. 94. n. 27. & 30.*

XXXVII.

Quanquam vero hæc ita se habeant, hanc tamen actionem famosam non esse, 1
asserit Mynsing. *Respons. 60. inf. decad. 6.* Wesenb. *p. 1. consil. 22. num. 25. part. 1.* Bocer. *class. 4. disput. 4. edit. 2.* Harppr. *ad §. 10. I. h. t. n. 109.* idque propterea,
quod hoc nulla lege reperiatur constitutum. Ergo nec nostrum erit, præsertim in tam 2
odiosa causa, sine lege illud affirmare. *arg. Novell. 18. c. 5. in princ.* Carpz. *pract.*
crim. p. 2. q. 94. num. 65. Præterea, quod in aliis delictis est condictio, id in injuriis 3
est recantatoria actio; indubitati autem juris est, nullam condictionem infamare. *l.*
36. ff. de O & A. In Camera Imperiali in sententia expressa fieri solet honoris reserva- 4
tio, daß ihme solches an seinen Ehren unnachtheilig; Gail. *lib. 1. Obs. 65. num. 6. & seqq.*
Quamvis & id diffiteri nolo, parum esse honorificum recantare, & se ipsum mendacii 5
arguere, cum istius recantantis existimatio & opinio apud graves & honestos viros multum sane oneretur, atque sic vix sit, ut ad recantationem condemnatus facti infamiam evitare possit, præsertim si solenniter fiat in speciali aliquo & ignominioso loco, prout etiam Hamburgi obtinet, auf dem ehrlosen Block; vel aliis solennitatibus adhibitis, de quibus late Perez. *in C. h. t. n. 21.* Hahn. *ad Wes. h. t. n. 18. p. 715.* (*Coll. ad ff. tit. de injur. §. 53.*)

XXXVIII.

Hactenus de actione ipsa, ejusque causis & effectibus breviter dicta sufficiant. Sequuntur jam Contraria sive modi, quibus hæc actio tollitur. Tollitur autem hæc injuriarum actio vel ex parte ejus, qui passus est eam, vel denique ex parte utriusque. Respectu injuriantis extinguitur hæc actio injuriarum vel ejus morte ante litem contestatam; vel satisfactione; veluti si propria sponte de bona fama & existimatione injuriati ante litem contestatam judicialiter testetur.

XXXIX.

Respectu Injuriati solvitur hæc actio vel retorsione vel remissione. Retor- 1
sione deleri censetur, cum quis injurias verbales honoris sui tuendi gratia in ipsummet injuriantem in continenti propria authoritate rejicit; quod his verbis ut pluri-
mum fieri solet: Du leugst wie dergleichen ehrvergessener loser Mann. Ubi tamen ne- 2
cessario requiritur, ut retorsio fiat in continenti, id est, eo tempore, quo quis retorquendi habuit potestatem, puta, quo primum certo rescivit & cognovit sibi injuriam factam esse, observato quoque debito moderamine. Dn. Harppr. *in §. 12. I. h. t. n.*
90. 91. 92. & seqq. Gail. *lib. 2. O. 100. fere per tot.* Berlich. *p. 5. concl. 64.* Cum igi- 3
tur injurias hoc modo à nobis propellimus, eo ipso quoque injuriarum actionem extinguimus: cessante enim causa, cessat effectus. *c. 60. x. de appellat.* Harppr. *ad §. 12. I. h. t. num. 97.* Bocer. *Class. 4. disp. 4. th. 78. edit. 2.* Berlich. *p. 5. concl. 64. n. 38. & seqq.* Dn. Hahn. *ad Wesenb. h. t. n. 13.*

XL.

Remissione tollitur Actio Recantatoria, cum injuriatus se delictum remisisse 1
osten-

2 oſtendit. Ubi notandum, quod ſemel remiſſa injuria, poſtea, ut maxime quis velit,
ex pœnitentia reſuſcitari nullo modo poſſit. *§. f. I. h. t. l. 11. §. 1. ff. h. t.* Fitque re-
miſſio illa vel expreſſe, verbis vel literis; vel tacite, & quidem vel diſſimulatione, vel
3 præſcriptione. Diſſimulatione, ut ſi injuriatus ſua ſponte & proprio motu cum Reo
4 familiariter loquatur, edat, bibat, ludat. Weſenb. *in pand. ff. h. t. num. 13.* Fal-
lunt tamen hæc familiaritatis indicia, ſi honoris cauſa ab injuriato commode omitti non
poterant: veluti ſi ambo ſunt ad convivium invitati, & ad unam menſam poſiti; tunc
enim quadam honeſtatis neceſſitate ductus injuriatus injuriantis pocula jure
aulico, (uti loqui ſolent,) auf Hofrecht, id eſt, citra injuriæ præjudicium, ac-
cepiſſe cenſetur. Gail. *de arreſt. Imp. c. 14.* Dn. Carpzov. *in I. F. p. 4. c. 4. 6. def.
8.* Schneidew. *ad §. f. I. h. t. n. 1.* Ludw. *diſp. 15. th. 7. lit. D.*

XLI.

1 Tacite etiam, ut ſupra monuimus, expirat hæc actio præſcriptione. Quo
2 autem temporis ſpatio præſcribatur, magna inter Dd. eſt controverſia. Quidam an-
no utili præſcribi putant; cui ſententiæ etiam ſubſcribit Carpzov. *pract. crimin. p. 2.
3 q. 94.* Verum illorum mihi verior videtur ſententia, qui ſtatuunt, eam perpetuarum
actionum cohorti aggregandam eſſe, & triginta demum annis finiri: tum quia hæc no-
ſtra actio conſuetudine, quæ certe juris civilis eſt ſpecies, jamdudum recepta eſt, *l. 32.
ff. de LL.* jam autem manifeſtum eſt, actiones juris civilis eſſe perpetuas. *pr. I. de
4 perpet. & tempor. action.* Tum etiam, quia non eſt pœnalis, ſed magis rei perſecu-
toria, quippe quæ ad honoris quaſi reſtitutionem principaliter tendit: actiones au-
5 tem rei perſecutorias perpetuas eſſe, quis eſt, qui dubitat? *l. 35. ff. de O & A.* Weſenb.
conſil. 22. num. 20. 22. & ſeqq. part. 1. Petr. Theodoric. *colleg. crim. diſp. 2. th. 21.
lit. D.* Dn. Harppr. *ad §. 12. I. h. t. n. 17.* Bocer. *claſſ. 4. diſput. 4. th. 72. in f. edit.
2.* Matthias Berlich. *p. 5. conclus. practicab. concl. 62. n. 43. & concl. 69. n. 12.* (*Coll.
ad ff. tit. de inj. §. 54. & Diſp. de crimin. præſcr. th. 14.*)

XLII.

1 Denique à parte utriusque tollitur pacto ſive transactione, ſi partium alter-
2 utra cum altera ob injuriam illatam paciſcatur, ſive id pactum mere gratuitum exi-
ſtat, ſive cum pretio conjunctum. *§. 11. §. 1. ff. h. t. l. 17. §. 1. ff. de pact.* Perez.
in Cod. n. 19. h. t. (*coll. ad ff. tit. de inj. §. 54.*) Et hæc de modis, quibus hæc no-
ſtra actio extinguitur.

XLIII.

1 Ad Cognata referri poſſunt reliqua remedia & actiones, quæ ex delicto injuria-
rum oriuntur, ut ſunt actio criminalis & civilis æſtimatoria: quæ an concurrant cum
hac Actione Revocatoria cumulative an elective, quæſtionis eſt. Nobis videtur quod
& cum actione criminali & actione æſtimatoria, (utram harum injuriatus elegerit,)
cumulative concurrat, & in uno libello proponi, eodemque proceſſu judicia-
2 rio ventilari poſſit. De conjunctione palinodiæ cum criminali dubium non eſt, &
omnes fere conſentiunt. Carpz. *I. F. p. 4. conſtit. 42. defin. 2. & pract. crim. p. 2.
q. 95. n. 31.* Frantzk. *exerc. 12. q. 8. n. 8.* Hahn. *ad Weſemb. h. t. num. 18.* Civi-
lem

lem vero quod attinet, de illa, an ſimul moveri poſſit cum noſtra, major eſt dubitatio: ſed & de illa idem affirmare nullus dubito. Quandocunque enim duæ actiones ex uno 3
delicto veniunt, quarum una eſt rei perſecutoria, altera pœnalis, tunc illæ actiones cumulari poſſunt, nec una alteram conſumit. Atqui hæ actiones ex uno delicto veniunt, & ſunt rei & pœnæ perſecutoriæ, (diverſum namque eſt petere rem & petere pœnam.) E. Majorem noſtram probamus. *per l. 7. §. 1. ff. de condict. furtiv. & l. 130. de R. I.* Minor ex ſupra explicatis patet: æſtimatoria enim ad meram vindictam, hæc vero ad rei perſecutionem tendit. Et hanc ſententiam in praxi receptam, & in Camer. Imperial. obſervari, teſtatur Gail. *lib. 1. O. 65.* Mynſing. *cent. 2. O. 98. n. 10.* Berlich. *p. 5. concl. 62. n. 13.* Perez. *in C. h. t. n. 25.* Harppr. *ad §. 10. l. h. t. n. 70.* Frantzk. *d. exerc. 12. q. 8. num. 8. & ſeq.* Bocer. *claſſ. 4. diſp. 4. th. 56. edit. 2.* Dn. Schütz. *in ſuis exercitat. jur. diſput. 19. lit. B.* Hahn. *ad Weſemb. h. t. n. 18.* Mævius *ad jus Lubec. lib. 4. tit. 4. art. 16. n. 8. 9. & 10.* (*Coll. ad ff. tit. de inj. §. 56. & diſp. de inj. th. 42.*

HUC USQUE.

II.

EX

ACTIONUM REALIUM MATERIA QUÆSTIONES JURIDICÆ.

RESPONDENTE

GEORG. ULRIC. RUMELIN.

Tubing.

I.

ACtiones Reales ſunt, quæ ex jure in re; Perſonales, quæ ex jure ad rem oriuntur; ex quo ſequitur, quod hæc diviſio à Cauſa Efficiente deſumta ſit.

II.

Actiones Reales aliquando contra non poſſeſſorem, aliquando vero non contra poſſeſſorem dantur.

III.

Rei vindicatio competit domino, habenti dominium verum, plenum, vel minus plœnum, directum vel utile, revocabile vel irrevocabile.

IV.

Adversus bonæ vel malæ fidei possessorem, etiam nudum detentatorem: nec interest, sive vere sive ficte possideat: Si tamen fictus possessor ad æstimationem condemnatus sit, verus possessor non liberatur: Non tamen contra heredes.

V.

Ad restituendas res corporales, singulares, non universales: & quidem cum omni causa, etiam non refuso pretio.

VI.

Condemnationem mox sequi debet executio, nec quadrimestres induciæ indulgendæ.

VII.

Præscribitur hæc actio regulariter 30. annis.

VIII.

In Actione Confessoria, Actor, si sit in quasi possessione servitutis, ab onere probandi relevatur. (*vid. Cent. posit. th. 81.*)

IX.

Competit hæc actio etiam illi, qui non est dominus prædii dominantis: vid. Creditori, Vasallo, Emphyteutæ, Superficiario & Usufructuario. (*Concl. for. Ex. 18. th. 13.*)

X.

Hâc actione petuntur servitutes constitutæ, non promissæ.

XI.

Item & alia similia jura. Jure tamen Civili Jurisdictio hâc actione peti non poterat.

XII.

In Actione Negatoria quasi possessio transfert onus probandi in Adversarium, sive is sit Actor, sive Reus, *Cent. posf. th. 81.*

XIII.

In Actione Publiciana sufficit ab initio adfuisse bonam fidem, non tantum Jure Civili, sed & Canonico. *Concl. for. Exerc. 16. th. 6.*

XIV.

Actio Publiciana quandoque vero domino, quandoque adversus verum dominum datur. *Contr. jur. posit. Resp. J. J. Dæmon. th. 19.*

XV.

Actio rescissoria in genere considerata non realis tantum, sed & personalis est.

XVI.

Hoc remedium & adhuc hodie in usu est.

XVII.

XVII.

Actio, de qua agitur in *§. 6. I. de Action.* est Pauliana & Realis. (*Cent. posit. th. 89. Contr. jur. posit. Resp. J. H. Mavors. th. 84. & disp. de nominatione. concl. 43.*)

XVIII.

Hæc actio datur Creditori, in cujus fraudem alienatio facta est, hinc novo Creditori non datur.

XIX.

Male in Hypothecaria actione libellus alternative concipitur. (*Concl. for. Exerc. 7. th. 14. & Concl. jur. Resp. Dan. Hauff. th. 14.*)

XX.

Hereditatis petitio est mixta actio.

III

DISPUTATIO INAUGURALIS

DE

ÆQUITATE & EXTENSIONE LEGIS RHODIÆ.

RESPONDENTE

ESAIA PHILIPPO GLOCK.

Mœnofrancof.

SUMMARIA.

1. Lege Rhodia quid caveatur?

2. Legis hujus ratio est navalis quædam societas. n. 6.

Excusatur a dolo jaciens vi cogente. n. 5.

3. Ad casus similes, ubi damnum datum ad communem salutem extenditur.

Legis extensio quando fieri possit. n. 4. 5.

4. Damnum debet esse datum. n. 1.

Si post factam contributionem res jactæ recuperatæ fuerint, competit actio locati. n. 4.

5. Damnum fiat ex necessitate. n. 1.

Cujus determinatio judicis arbitrio relinquitur. n. 3.
Ex vano timore absque necessitate projiciens, & dolo aut culpa damnum dans tenetur L. Aquil. non vectores. n. 4.
Si culpa vectoris jactum praecedat, n. 6.
Et iste sit solvendo. n. 7.
6. *Sit datum pro omnium communi salute. n. 1.*
Cessat, si navis, cujus levandae causa merces in scapham imposita, salva scapha, perierit. n. 3.
Aut si navis casu fortuito deterior facta. n. 4.
Fallit. n. 6. 7.
Quid si navis a piratis redemta? n. 9.
Aut praedo, demonstrante nauta, certas merces abstulerit? n. 10.
7. *Requiritur, ut res aliorum sit salva.*
Secus in negotiorum gestione. n. 2.
Si navis naufragio periisset, cessat contributio. n. 5.
Quid si alio loco periit, & res per urinatores extractae. n. 6.
Debitor ob rem possessam obligatus, eâ sine culpa amissa, liberatur. n. 10.
8. *Casus L. Rhodiae ex L. 29. §. 3. ad L. Aquil.*
9. *Ex d. L. casus secundus.*
10. *Si quis certas merces celaverit, quasdam vero indicaverit, cum compertus, quendam omnes ablaturum, actio competit rerum amissarum dominis.*
11. *Cessat, si mercium harum importatio prohibita. n. 2.*
Nulla damni ex maleficio est communicatio. n. 5.
Si plures metum intulissent, & unus solvat, actio cessat. n. 6.
12. *Collegium Argentoratense refutatur ratione projecti servi.*
13. *Assecurator objactum domino mercium ex h. lege tenetur. n. 1. sqq.*
Non vero magistro navis, nec vectoribus. n. 7.
Jactus & perditio aequiparantur. n. 8.
14. *Ex justo incendii metu vicini aedes destrui possunt. n. 2.*
Eventus non inspiciendus. n. 6.
Expl. L. 7. §. 4. ff. quod vi aut clam. n. eod.
15. *Damnum datum communi collatione resarciendum.*
16. *Ampliatur. n. 1. 4.*
Si aedes jam flagrantes destructae, arbitrio judicis aestimatio relinquitur. n. 5.
Aestimatio quomodo facienda? n. 7. th. 38. n. 2.
17. *Ille prius conveniendus, cujus dolo vel culpa exortum incendium. n. 1.*
Quid si non solvendo? n. 3. sqq.
Nullam actionem habere videtur, cui propter adversarii inopiam inanis facta est. n. 6.
18. *Quid si aedificia suburbia exurantur ne civitati detrimento, aut hostibus receptui sint? n. 1. 4.*
Lex Rhodia etiam in publicis & quoad ipsam civitatem locum habet. n. 9.
Aequalitas inter cives servanda. n. 10.
Utilitas publica claudicare non debet. n. 12.
Quod dominium eminens in usus publicos convertit, omnium contributione resariendum. n. 13. seqq.

19.

19. *Quid si ædificantibus culpa imputari possit?*
Quid si civitas nihilominus in hostis potestatem pervenerit? n. 4.
20. *Quid si quis obsidionem pecunia sua averterit?*
21. *Aut pecuniâ devastationem a territorio?*
22. *Salvam guardiam omnes de universitate redimere tenentur.*
23. *Si cautio, de solvendo militibus pecuniam, præstita?*
24. *Quid si civitate ad deditionem coacta, aliquid pro deprædatione solutum?*
Si contra fidem urbs deprædata? n. 1.
25. *Si quis in civitate occupata suas & alias res redemerit?*
26. *Si prædonibus pro redemptione bonorum aliquid solutum fuerit? n. 1.*
Si ipsi aliquid abstulerint? n. 3.
27. *Si tales exactiones sint injustæ?*
28. *Quid in sumptibus metatoriis ob quos totius provinciæ salus quæsita? n. 6.*
Si præstiti ob assignationem superiorum? n. 2.
Si plus præstiterint. n. 3. 5.
Onera civilia æqualiter inter cives distribuenda. n. 3.
29. *Lex h. in rebus incorporalibus locum habet. n. 1.*
Quæ dominio eminenti subjiciuntur. n. 2.
Quid si Majestas remiserit actionem privatis competentem? n. 3.
30. *Quid si quis ratione contributionum bellicarum prægravatus sit?*
31. *Damnum mere fortuitum, ab hoste datum non resarcitur.*
Non omne damnum casuale sociis communicandum. n. 4.
32. *Si quis ob repressalias, intuitu universitatis, damno afflictus fuerit? n. 1.*
Si quis ab hostibus captus, summam a civitate promissam quidem sed recusatam, vi adactus solveret? n. 4.
33. *Si quis animalia, dum angarias præstat, incursu hostium amiserit?*
34. *Si Vasallus præstando servitia damnum acceperit? n. 1.*
Vasallus propriis sumtibus se exhibere debet. n. 2.
35. *Si domus in abominationem delicti diruta, utilitati publicæ ita consulendum, ut id fiat sine injuria alterius.*
36. *Cessat, si bona, peste confecta, corrumpantur.*
37. *Utilitas quatenus hic requiratur? n. 2.*
Nemo confert ratione bonorum extra periculum sitorum. ibid.
38. *Ad res servatas sine respectu personarum respicitur. n. 1. th. 42. n. 1.*
Exemplum in casu ædium ex metu incendii dirutarum. n. 2.
39. *In casu deprædationis aversæ nulla immunitas attenditur. n. 1. th. 43. n. 2.*
Clerici conferre tenentur. n. 2.
Peregrini & mercatores. n. 4.
Si merces suas separatim non redemerint? n. 6. 7. 8.
Forenses si bona incendio & deprædationi obnoxia; n. 9.
Non vero, si latifundia tantum possideant. n. 10.
Limitatur. n. 15.
Non attenditur differentia, an bonis noceri potuisset vel non? n. 12.

Neque an periculo exposita nec ne. n. 14.
40. *Si obsidio vel oppugnatio redempta fuerit, quid? n. 1.*
Qui plus habet, plus solvat. n. 2.
41. *Utrum proprietarius, an usufructuarius hic contribuere teneatur?*
42. *Damnum passus pro rata contribuit.*
43. *Omnia bona æstimanda. n. 2.*
Cibaria non item. n. 3.
Nec frumentum ad proprium usum. n. 4.
Secus si ad negotiandum comparatum. n. 5.
Tempore caristiæ quid licitum? n. 4.
44. *Æstimatio quomodo facienda?*
45. *Actio locati competit contra nautam?*
Hic actionem contra vectores cedere potest. n. 2.
In casu extensionis L. Rhodiæ competit actio in factum subsidiaria. n. 3.
Dolo non caret, qui cum alterius damno vult locupletari. n. 4.
Competit imploratio officii judicis quando? n. eod.
Hæc contributio quandoque naturam collectæ extraordinariæ induit. n. 5.
Ordinarie proceditur. n. 7.
A tributis ad collectas procedit argumentum. n. 5.

PROOEMIUM.

MUlta esse ejusmodi, quæ necessitate excusentur; multa itidem, quæ non nisi ex damno remedium habeant, prudenter observavit Tacit. *lib. 1. histor.* Hinc sæpius jactu navigia exonerantur, & ruinis incendium opprimitur, ita ut damnum dans nulla actione conveniri possit, per *l. 49. §. 1. ad. leg. Aquil. l. 14. pr. de præscr. verb.* Ex alio tamen fundamento Lex Rhodia damnum passis succurrit, & commune detrimentum vult fieri eorum, qui propter res aliorum deperditas, consecuti sunt, ut suas salvas haberent. *l. 2. inf. pr. de leg. Rhod.* Æquitas hujus legis usu est eximia & summè commendabilis, quæ laborantibus subvenit, & labefactatas patrimonii vires reparat, digna exinde visa, quæ disputationi huic inaugurali præberet argumentum. Cujus tractatio, ut feliciter succedat, Deum T. O. M. datorem omnis boni muneris, devotis precum suspiriis invoco.

I.

LEge Rhodia cavetur, ut si levandæ navis gratia, jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est, respondet Paulus JCtus, & illustrator juris civilis egregius, in *l. 1. ff. de leg. Rhod. de jact.* vid. Arnold. Vinn. *ad Petr. Peck. de re nautica ad d. l. 1. d. t.* ubi ultima hujus legis verba ita legenda esse putat: sarciatur damnum, quod pro omnibus datum est; adjecta videlicet voce damnum, ut sensus sit integer. (*add. Coll. ad ff. tit. de lege Rhodia de jactu. §. 1.*)

II.

II.

Ratio hujus Legis non indiget longa indagatione & demonſtratione; Ipſa ſe- 1
ſe oſtendit. Æquiſſimum † eſt, inquit idem JCtus Paulus, commune detrimen- 2
tum fieri eorum, qui propter amiſſas res aliorum conſecuti ſunt, ut merces ſuas ſalvas haberent, *in l. 2. pr. inf. d. t.* Licet enim * Dominus, cujus res, 3
imminente naufragii periculo, navis levandæ, & communis periculi avertendi gratia, projectæ ſunt, de injuria ſibi, per rerum ſuarum jactum facta, conqueri non poſſit; &, * uti dictum, adverſus eum, qui merces ejecit, nullam actionem de damno injuria 4
dato habeat: *l. 14. pr. de præſc. verb.* excuſatur * enim a dolo & culpa ille, qui aliquid 5
facit, magna vi cogente, ad ſui vel ſuarum rerum conſervationem, licet exinde damno afficiatur proximus; *l. 49. §. 1. ad Leg. Aquil. l. 14. pr. ff. de præſcr. verb. l. 3. §. 7. de incend.* Nam, *neceſſitatem magnum humanæ imbecillitatis patrocinium omnem legem frangere*, ait Seneca. Quod in * noſtro caſu eo magis locum habet, 6
quippe quo omnes, qui in unam navem res transvehendas inferunt, quoad ea, quæ ad navem illam, quodammodo communem, conſervandam, & a totali interitu ac communi periculo liberandam ſunt neceſſaria, ſocietatem aliquam contrahere videntur; atque ſic ab initio, etiam in omnia illa, ſine quibus navis illa conſervari, & commune periculum averti nequit, conſentire creduntur. Petr. Peck. *tr. de re naut. ad l. 1. vers. quid enim ſi vectores. num. 7. de leg. Rhod. de Jact.* perinde * ac cives in una ci- 7
vitate viventes, in ea, quæ ad Civitatem conſervandam, & eandem a totali interitu, aut notabili periculo liberandam ſunt neceſſaria: In moralibus * enim, qui dat finem, 8
dat etiam ea, quæ ad finem producunt, & neceſſaria ſunt. *arg. l. 2. ff. de jurisdict. c. 21. x. de offic. deleg.* vid. Grot. *de Jure B. & P. l. 2. c. 14. num. 11. in fin.* Molin. *diſp. 365. num. 9.* Unde * & ipſe rerum jactarum Dominus in neceſſarium jactum con- 9
ſenſiſſe cenſetur, & propterea etiam ex hac cauſa, de injuria ſibi facta conqueri nequit. *arg. cap. ſcienti de Reg. jur. in 6. l. 145. de Reg. jur.* Attamen * cum ſecundum na- 10
turam ſit, h. e. naturali rationi & æquitati conveniens, incommoda cujusque rei eum ſequi, quem ſequuntur commoda; *c. qui ſentit. 55. de R. I. in 6. arg. l. 10. de Reg. jur.* nec * ferendus ſit is, qui lucrum quidem amplectitur, onus verò eidem annexum 11
contemnit; *l. un. §. 4. C. de ead. tol. (add. diſp. de contract. th. 12. n. 5.)* neque * 12
ulla ſubſiſtere poſſit ſocietas absque analogia & æqualitate; ſed in quacunque ſocietate id vel maxime ſit naturale in oneroſis, ne qua pars, ultra modum partis, oneretur; ſed ſociorum quisque toleret pro virili, quæ ſocietatis uſus & conſervatio poſtulat, atque ſic æqualitas, juſti & æqui, ſimulque concordiæ mater, quantum poſſibile, obſervetur. Eapropter * in hac quoque navali ſocietate, naturale, juſtum & æ- 13
quum eſt, ut, qui ex neceſſario mercium jactu, imminentis periculi avertendi cauſa facto, commodum ſentit, ipſe etiam damni illius partem ferat, & onere ſocietatis oneratus, poſtea ſublevetur a reliquis, quos ut in ſocietatem effectus & fructus, ita & oneris, vocat communionis illius ratio; atque ſic damnum pro communi utilitate acceptum, commune quoque fiat detrimentum; Gail. *2. obſ. 22. num. 1.* ne * reliqui, 14
qui per jactum illum, res ſuas ſervarunt ſalvas, contra naturalem æquitatem, cum alterius damno locupletiores fiant, *l. 206. de R. I.* atque ex hac inæqualitate, querelæ, rixæ & diſcordiæ, peſtes reipubl. oriantur.

III. Atque

III.

1 Atque hanc æquitatem etiam Rhodii, quibus curæ erat, ſocietatis ſuæ conſer-
vatio, inter ſuas leges, quas de rebus nauticis tulerant præclariſſimas, extare volue-
2 runt. Licet † autem verba hujus legis Rhodiæ, ab Imperatore Juſtiniano confirma-
tæ, tantum de damno per mercium jactum, navis levandæ gratia dato, ſint conce-
3 pta: *d. l. 1.* ſententiam † tamen ejusdem, & mentem legislatoris latiorem ac plenio-
rem eſſe, ex ipſa ratione & ſumma ac naturali ejus æquitate in præcedentibus demon-
4 ſtrata apparet evidenter. Optimum † enim & firmiſſimum argumentum de volunta-
te legislatoris & ſententia legis deſumitur ex ejusdem ratione, maxime ſi in lege eſt
expreſſa, legique adæquata, ac ſola per ſe movet ſufficienter & efficaciter legislatorem,
ſimulque eſt intrinſeca, atque univerſalis, ad omnes caſus, qui ex vi illius legis compre-
hendi poſſunt; ita ut caſus illi omiſſi habeant connexionem neceſſariam in ordine ad
juſtitiam & prudentiam legis, ut neceſſario comprehendantur. (*add. Diſp. de epiſtola*
5 *th. 42. num. 7.*) Unde † etiam legis extenſio, ob ejusmodi rationis identitatem, ad
caſus omiſſos & in ipſa lege verbis non expreſſos facta, non ſine ratione comprehen-
ſiva a Dd. dicitur, Frantzk. *in Comment. Pand. tit. de leg. num. 43.* (add. *Coll. ad ff.*
6 *tit. de J. & J. §. 8.*) Atqui † rationem legis Rhodiæ *in l. 2. pr. D. de leg. Rhod. de
jact.* propoſitam, talem eſſe, & in aliis quamplurimis caſibus non minus militare, quam
7 ſi navis levandæ cauſa, jactus mercium factus, dubio procul eſt; Adeo, † ut ſi in ulla
lege, certe in hac obſervandum ſit Ulpiani, vel potius Pedii reſponſum, dicentis:
*Quoties lege aliquid, unum vel alterum introductum eſt, bona occaſio eſt, cætera, quæ
tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe jurisdictione ſuppleri.
l. 13. de LL.* vid. Loccen. *c. 7. num. 7.* ibi: *utilitas quoque & æquitas ſuaſit, ut, quod
de jactu cautum erat, interpretatione porrigeretur, ad ſimile damnum ex alia cau-
ſa datum.* Vinn. *ad Petr. Peck. de re naut. p. 206. in l. 2. §. ſi conſervatis. ff. ad L.
8 Rhod. p. 206. l. a.* Unde † etiam veteres JCti, & interpretes in aliis quoque caſibus,
quibus non mercium jactu, ſed alio modo, communis periculi removendi cauſa, da-
mnum datum eſt, illud communi contributione ſarciendum eſſe reſponderunt: Ut,
9 † ſi ex ejusmodi cauſa, arbor vel aliud navis inſtrumentum dejectum; *l. 3. & 5. ff. de
Leg. Rhod.* merces in ſcapham transjectæ & ſubmerſæ. *l. 4. pr. d. t.* aut per jactum nu-
datæ, deteriores factæ, *d. l. 4. §. fin.* aut navis a piratis capta ſit redemta; *l. 2. §. 3.*
10 *ff. d. t.* Quæ † ipſa & ſimilia exempla oſtendunt, etiam veterum JCtorum, ſcilicet
Pauli, Papiniani, Calliſtrati & Hermogeniani, hanc fuiſſe ſententiam, ab ipſo Impe-
ratore approbatam, quod non propter jactum tantum mercium collatio fieri debeat,
verum etiam propter aliud ſimile damnum, ob communem ſalutem & conſervatio-
11 nem datum. Unde † ſapientes quoque ac moderni juris interpretes, ad multos &
varios caſus æquitatem hujus legis Rhodiæ extendunt, & damnum pro omnibus da-
tum communi contributione reſarciendum eſſe reſpondent. Præcipuos illorum ca-
12 ſus in ſequentibus conſiderabimus. Ut † autem hoc ipſum eo melius fieri poſſit, pau-
cis demonſtrabimus, quænam ſint æquitatis legis Rhodiæ requiſita.

IV. Pri-

IV.

Primum Æquitatis hujus requiſitum eſt, ut damnum alicui ſit datum, & in 1
caſu legis Rhodiæ, per jactum mercium, illarumque amiſſionem, *l. 1. l. 2. pr. ff. de leg.
Rhod. de jact.* Ubi † enim nullum adeſt damnum, & omnes res ſuas ſalvas habent, 2
fruſtra quæritur de damni communicatione & diſtributione, Vinnius *in not. ad Petr.
Peck. tr. de re naut. ad l. 2. §. ſervatis mercibus. lit. a. p. 206.* ibi: *duæ res concurre-
re debent, ut actio hujus contributionis nomine competat.* I. *Jactura rerum ex
una parte,* Loccen. *de jure marit. lib. 2. c. 8. num. 7.* Hinc † ſi res jactæ poſtea ſal- 3
væ apparuerint, ceſſat collatio. *l. 2. §. 7. ff. de leg. Rhod.* nam ille, cujus res jactæ, &
res haberet, ſimulque pretium ex alieno damno, contra æquitatem conſequeretur.
arg. l. 23. §. 3. inf. de condict. indeb. Petr. Peck. *ad d. §. 7. pr.* atque eo ipſo, quo
æqualitas eſt conſtituenda, maxima induceretur inæqualitas. Unde † ſi poſt factam 4
contributionem res jactæ apparuerint, & recuperatæ fuerint, illi, qui quid contribue-
runt, & eo nomine quid ſolverunt, illud mediante actione locati, contra magiſtrum
navis inſtituenda, repetere poſſunt. *d. l. 2. §. 7.* ibique Petr. Peck. *num. 1. &* Vinn.
d. lit. a.

V.

Secundo requiritur, ut Legis Rhodiæ æquitas locum inveniat, ut damnum da- 1
tum ſit ex Neceſſitate, non abſoluta, ſed finis, conſervationis ſcilicet, & ad immi-
nens periculum avertendum, v. gr. ſi ſubita † & gravis procella tam vehementer 2
jactet navem, ut minetur naufragium, niſi jactu mercium allevetur; & navis levan-
dæ cauſa jactus mercium factus ſit; aut ſi navis onuſta intrare flumen vel portum,
cum onere nequit, & propterea quædam merces in ſcapham trajectæ ſint, ne extra
flumen periclitetur, aut in ipſo oſtio vel portu, eaque ſcapha perierit, & navis ſalva
cum cæteris mercibus in portum venerit, locum habet contributionis æquitas. Da-
mnum enim illud venit etiam ex facto neceſſario & juſto metu, ne omnes perirent.
Hæc † autem neceſſitas, non ad ultimum gradum eſt reſtringenda, ac ſi jactus fieri ne- 3
queat, niſi in graviſſima & extrema neceſſitate; ſed ejusdem determinatio illorum ar-
bitrio eſt relinquenda, qui majorem & certiorem hujusmodi rerum habent ſcientiam
& experientiam. vid. Vinn. *ad Petr. Peck. in l. 2. pr. d. t. l. a. p. 195.* Si quis † vero 4
ex vano timore, & nulla cogente neceſſitate, merces projeciſſet, & dolo aut culpa
damnum dediſſet, ipſe quidem mercium Domino ad damnum refundendum, vel actio-
ne legis Aquiliæ, vel actione in factum teneretur. *l. 14. pr. & §. 2. de præſcr. verb.
l. 27. §. 21. ad Leg. Aquil.* ſed † non vectores ad contributionem; cum hoc damnum 5
non communis periculi avertendi gratia, & pro communi ſalute ſit datum, quod ta-
men ad æquitatem legis Rhodiæ omnino eſt neceſſarium, uti ex ſequentibus pate-
bit. Cæterum † ſi merces non per culpam projectæ fuerint, ſed culpa exercitoris 6
vel magiſtri jactum neceſſarium præceſſerit: v. gr. ſi navem non bene ſtipaverit, pica-
verit, aut plus juſto oneraverit, aut merces perperam in illa collocaverit, aut non
ſatis peritum loci ductorem adhibuerit, aut alia illius culpa, jactui cauſam dederit,
quamdiu vectores, quorum merces projectæ damnum ab illo recuperare poſſunt,
tamdiu ſuſpenditur æquitas legis Rhodiæ: vid. *l. 27. §. 23. ad leg. Aquil. l. 30. §. 2.*

 locat.

locat. Petr. Peck. *ad l. 2. §. si quis ex vector. in fin.* & ibi Vinn. *lit. d. (add. Coll. ad ff. h. t. 7.* §. *2. & concl. for. exerc. 26. th. 3.*) ast † si exercitor, vel magister navis solvendo non sit, vel alia ex causa ab illo hoc damnum recuperari non possit, contributionis æquitas utique locum habet, cum hic quoque omnia ejusdem requisita concurrant.

VI.

1 Tertium hujus æquitatis requisitum est, ut damnum ex necessitate datum sit, Pro omnibus *l. 1. ff. de Leg. Rhod.* removendi communis periculi causa *l. 3. l. 5. pr. ibi communi periculo. §. 1. ibi: arbore cæsa, ut navis cum mercibus liberari possit, æquitas contributionis, habebit locum ff. d. t.* & pro communi salute ac conservatione navis & mercium sive aliarum rerum Vinn. *ad Petr. Peck. p. 206. & 207.* ibi: *collationi autem tum demum locus est, cum damnum datum est, commu-
2 nis periculi avertendi causa, & pro conservatione navis & mercium.* Hinc † si navicularius merces quasdam, in scapham trajicit, ut navis portum intrare possit, cum illud communium mercium causa fiat, æquum est, ut scapha submersa, a reliquis quorum merces hoc ipso servatæ, communi contributione damnum sarciatur: Cæ-
3 terum † si, scaphâ salva, navis, cujus levandæ gratia merces quædam in scapham sunt trajectæ, periret, contributionis ratio cessaret. Nam etsi damnum aliquod hic datum sit, tamen datum non est conservandarum aliarum mercium sive rerum causa, quæ in scapha sunt. *d. l. 4. pr.* Navis enim mercibus est exonerata, non ut in tutum locum scapha deduceretur, sed in illam ob navis salutem merces sunt immissæ & peri-
4 culo expositæ. Æquitas † autem hujus legis, ad eos, qui cæteris non fuerunt subsidio non est extendenda. Peck. *ad d. l. 4. pr.* Hinc etiamsi violentia venti aut ictu fulminis, aut quo alio casu fortuito, navis deterior facta, vel exarmata est, mercatores quorum merces sunt servatæ, hoc damnum magistro navis sarcire non tenentur. *l. 2.
5 §. 1. ff. de Leg. Rhod.* Quia † nec hoc damnum datum est, conservandarum aliarum rerum causa, proinde dominus navis illud tanquam casum fortuitum æquo animo sustinere debet, *d. §. 2. l. 6. ff. de Leg. Rhod.* ubi Julianus ait: *Navis adversa tempestate depressa, ictu fulminis, deustis armamentis, & arbore & antenna, Hipponem delata est; ibique tumultuariis armamentis ad præsens comparatis, Hostiam navigavit, & onus integrum pertulit; quæsitum est an hi, quorum onus fuit, nautæ pro damno conferre debeant? Respondit non debere;* hic enim sumptus instruendæ ma-
6 gis navis, quam conservandarum mercium gratia factus est; Secus † est, si in ipsa trepidatione naufragii dejecta aut cæsa sint armamenta navis. *d. l. 2. §. 1.* I-
7 dem † dicendum, si damnum influentia aquæ marinæ, mercibus in imo navis positis, est illatum; aut naufragio facto, quidam merces suas perdiderunt, alii vero suas re-
8 cuperarunt & servarunt. *l. 7. l. 4. §. 1. in f. d. t.* Semper † enim in hac quæstione, an Legis Rhodiæ æquitas locum habeat, respiciendum est, an damnum pro communi salute ac conservatione, & communis periculi avertendi gratia datum sit, *d. l. 1. & 2. in f. l.
9 3. ff. d. t.* Si † itaque tota navis a piratis redemta sit, placet ex sententia Servii, Ofilii, Labeonis, omnes conferre debere. *d. l. 2. §. 3. d. t.* Hoc enim redemtionis pretium pro communi salute est exsolutum. Unde si prædo, † persuadente & demon-
10 strante nauta; certas merces abstulit, & reliquas reliquit, cum & hoc in reliquarum com-

commodum & aliarum rerum conſervationem factum præſumatur, proinde & hoc in caſu, hujus legis æquitatem locum habere docet Vinn. *ad l. 2. §. ſi navis. d. l.*

VII.

Quarto requiritur ad hanc noſtram æquitatem, illarum rerum quarum cauſa damnum datum, conſervatio, ut alii damno illo conſecuti ſint, ut merces ſuas ſalvas habeant. *l. 2. pr. in f.* §. *2. ibi*: *ob ſervatas res. l. 4. pr. ibi: qui in nave merces ſuas ſalvas habent.* & paulo poſt; *quia jactus in tributum ſalva navi venit, & l. 5. pr. ff. d. t.* ubi Hermogenianus reſcribit: *Amiſſæ navis damnum, collationis conſortio non ſarcitur per eos, qui merces ſuas naufragio liberaverunt, nam hujus æquitatem tunc admitti placuit, cum jactus remedio cæteris in communi periculo, ſalva navi, conſultum eſt.* Qui † aliena negotia utiliter gerit, & ex juſta cauſa aliquid impendit, 2
illud a negotii domino repetere valet, licet eventus exſpectationi non reſponderit, & res non ſperatum, ſed contrarium exitum habuerit, atque res caſu perierit. *l. 10. §. 2. in f. de neg. geſt.* Gail. *2. obſ. 8. num. 3.* at † ex capite & ratione legis Rhodiæ, ut 3
quis contributionem & damni compenſationem petere poſſit, ut damnum pro aliis datum aliorum collatione ſarciatur, requiritur, ut eventus ſit ſecutus, & aliorum res a communi & imminenti periculo liberatæ fuerint. *arg. dd. ll.* idque propterea, † 4
quia jactus fit communis periculi avertendi gratia, & ſic ob periculum, quod projectis quoque imminet rebus, quæ etiam perirent, ſi jactus non interveniret; Unde, ut æquitatis hujus ratio locum habeat, hæc duo omnino ſunt neceſſaria, nimirum ex una parte jactura rerum, ex altera vero conſervatio rerum, quarum conſervandarum gratia, jactus factus eſt. *dd. ll.* Hinc † licet communis naufragii evitandi 5
gratia, merces projectæ fuerint, ſi tamen navis ſtatim naufragio facto periiſſet, mercium jactarum Domini contributionem petere haud poſſent, licet aliquid per urinatores extractum ſit. *l. 4. pr. l. 5. pr. l. 7. d. t.* (*add. Coll. ad ff. h. t. §. 5.*) Sufficit † 6
tamen, quod jactus ſemel navem ſalvam fecerit, licet poſtea alio in loco & tempore, nova tempeſtate oborta, ſubmerſa ſit, & res iterum per urinatores extractæ fuerint; tunc enim pro ratione & æſtimatione mercium extractarum, deducta tamen mercede urinatoribus ſoluta, collatio & exæquatio eſt inſtituenda. *l. 4. §. 2. ff. de L. Rhod. de jact.* ibi Petr. Peck. & Arnold. Vinn. *p. 250. & ſeqq.* Item Vinn. *p. 246. lit. d. & ſeq.* Cæterum † ſi naufragio iterum ſecuto nihil mercium extractum fuerit, & omnes mer- 7
ces perierint, alio licet loco & tempore, illarum domini, ab onere collationis, alias rerum jactarum dominis debitæ, liberantur. *arg. d. l. 4. §. 2.* Ubi ſub conditione in hujusmodi caſu contributio debita dicitur, ſi aliquorum mercatorum merces extractæ ſunt. Ergo deficiente hac conditione, ipſa quoque deficit collatio; quippe † quæ 8
pro rebus tantum repertis & illarum æſtimatione procedit; Si itaque nullæ reperiuntur, exonerantur quoque illarum domini. Licet † enim ipſi quantitatis & generis, 9
quod perire non poteſt, debitores ſint: quia tamen quantitas & æſtimatio illa, ad ſpecies & merces in navi ſervatas refertur, & illarum tantum intuitu debetur; proinde illis ſine debitorum culpa peremptis & amiſſis, liberantur etiam hujusmodi debitores. Quicunque † enim tantum tenetur propter rem, quam poſſidet, ille, re illa, ſine ſua 10
culpa amiſſa, liberatur. *arg. l. 42. §. 1. ff. de noxal. act.* Petr. Peck. *ad d. l. 4. n. 4.* Atque hæc ſunt requiſita æquitatis legis Rhodiæ, ad quæ ſubinde in ſequentibus erit reſpi-

ſpiciendum, illisque concurrentibus, æquitas legis Rhodiæ amplectenda, aut deficientibus rejicienda. *arg. dd. ll.*

VIII.

1 Primus autem caſus, ad quem applicanda legis Rhodiæ æquitas, habetur *in l. 29.*
2 *§. 3. ad L. Aquil.* Duæ naves † in portu civitatis Crotonis, in Provincia Calabriæ anchoris funibusque firmatæ detinebantur, quarum una in alteram vi ventorum impellitur, ſic ut utrisque naufragii periculum immineret. Tum alterius navis nautæ, funes quibus navis alligata erat, præcidunt; quæ fluctibus expoſita naufragium fecit. Conveniτur poſtea navis ſervatæ Dominus actione L. Aquiliæ, ut damnum tertio illa-
3 tum refundatur; quæ denegatur in *d. l. 29. §. 3. ad L. Aquil.* Supra † enim dictum eſt, quod illi, qui ex neceſſitate, & magna vi cogente aliquid faciunt ad rerum ſuarum
4 conſervationem, excuſentur a dolo & culpa; *l. 40. §. 1. ad L. Aquil.* modo omnes † aliæ viæ fruſtra fuerint tentatæ *d. l. 29. §. 3. ibi: ſi nullo alio modo niſi præciſis funi-*
5 *bus, explicare ſe potuit;* Ad † fundandam autem actionem L. Aquiliæ, ſemper culpa, & ad minimum leviſſima requiritur. *l. 44. ad L. Aquil.* quæ hic quoque deficit. Cum
6 † vero in hoc caſu, navis fluctibus expoſita, & damnum datum ad commune periculum avertendum; facile enim contingere potuiſſet, ut mutua agitatione colliſæ naves, ambæ fluctibus hauſtæ fuiſſent; æquiſſimum itaque erit, hoc quoque in caſu, commune detrimentum fieri ejus, qui propter alterius navem ſubmerſam conſecutus eſt, ut
7 ſuam ſalvam habeat. *arg. l. 2. pr. in f. ff. de Leg. Rhod.* atque † ita contradictorio judicio deciſum refert Hect. Capyc. Latro *deciſ. Neapol. l. 1. deciſ. 60.* ibi: *ideo fuit arbitratum damnum, habita conſideratione, quod Tartana conſervata, non præciſis funibus, erat etiam in periculo naufragii in duc. ducentum pro omnibus.*

IX.

1 Idem de ſecundò dicti *§. 3.* caſu dicendum, ſi navis in retia ſine hominis culpa inci-
2 derit, quibus ſe absque inciſione retium explicare non potuerit; Damnum † enim hoc etiam utriusque cauſa datum eſt, & ille ob retia rupta ſalvus evaſit, non igitur immerito dominus navis, damnum retium Domino pro parte refundet *arg. d. l. 1. & 2. de L. Rhod.*

X.

1 Extenditur porro dictæ legis Rhodiæ diſpoſitio, ad caſum, quem refert Paulus de
2 Caſtro *ad l. 1. de Leg. Rhod. & conſ. 220.* Cum quidam † certas merces in Galliam tranſportaſſet, atque comperiſſet, Regem Galliæ certis ex cauſis merces, v. gr. Hamburgenſium, ablaturum, is requiſitus, ut mercium dominos indicaret, unius tantum, ut officialibus accuratius in mercium dominos inquirendi cauſa adimeretur, merces manifeſtavit, cæteris cautè occultatis; Amiſſarum mercium domino contributionem fieri à cæteris, qui per aſtutum illud commentum, & alterius damnum, res ſuas ſalvas habent, æquum
3 eſt. *arg. d. l. 1. & 2. d. t.* Et † credibile eſt, ipſos mercatores, ſi præſentes fuiſſent, in hoc conſenſuros fuiſſe, levemque jacturam facere maluiſſe, quam univerſis mercibus privari.

XI.

1 Si vero mercium illarum importatio vel exportatio lege prohibita eſſet, & ſimili calliditate regii miniſtri circumventi fuiſſent, reliquos, quorum merces occultatæ fuere, & in hoc caſu, damnum ob communem utilitatem paſſis, ad contributionem ex L.
2 Rhodia teneri, tradit Stracch. *de navigiis, §. ſed nec eſt p. m. 274.* Attamen † accuratius rem penſiculanti facile patet, damnum hoc cæteris non communicandum, ſed

par-

particulare illius, cujus merces à fiſco ablatæ, futurum. Nam dominus † rerum fiſco 3
vindicatarum, ſua culpa hoc damnum ſentit, ac propterea damnum ſentire non videtur; ut proinde hîc primum deficiat æquitatis Legis Rhodiæ requiſitum, *arg. l. 203. de R. I.* (2.) Reliqui † hoc ipſo à confiſcationis periculo non ſunt liberati, *arg. l. 11.* 4
§. 2. ff. ad L. Aquil. ac propterea etiam quartum requiſitum hic non locum habet.
Et cum † ille, cujus res fiſco ſunt illatæ, proprii delicti pœnam ſubierit, de jure indignus 5
cenſetur, ut à cæteris quid conſequatur doli participibus. Nec enim ulla communica- 6
tio juſta damni ex maleficio eſt, *l. 1. §. 14. ff. de tutel. & ration. diſtrah.* Hinc ſi plures † metum intuliſſent, & unus rem vel ejus æſtimationem ſolviſſet, licet hoc ipſo etiam reliqui *actione quod metus cauſa* liberentur *l. 14. §. f. quod met. caus.* ipſe tamen à reliquis ſoluti partem aut collationem ex æquitate Legis Rhodiæ poſtulare haud poſſet, *arg. d. l. 1. §. 14.*

XII.

Hinc etiam erronea eſt ſententia Collegii Argentoratenſis, h. t. ubi traditur, 1
num. 3. inf. quod ſi Dominus maluerit projicere ſervum nequam, quam æquum generoſum, illius nomine contribuendum, contra ſe enim, non contra alios peccaſſe.
Tantum † enim abeſt, contributionem ipſi deberi, ut potius pœna Legis Corneliæ de 2
Sicariis afficiendus ſit. *arg. l. 1. §. 1. l. 11. §. 1. & 2. de leg. Cornel. de Sicar.* Bene
Auguſtinus *c. 19. de ſerm. Domini in monte.* *Non oportere Chriſtianum ſic poſſidere* 3
ſervum, quomodo equum aut argentum, quanquam fieri poſſet, ut majore pretio valeret equus quam ſervus, & paulo poſt, hominem enim homo tanquam ſemetipſum diligere debet. (*add. Coll. ad ff. h. t. §. 7.*)

XIII.

Tandem circa res nauticas quæritur, utrum Aſſecurator, qui accepto pretio, 1
omne periculum in ſe recepit, ſi, jactu facto, navis ſalva evaſerit, contribuere debeat.
Affirmandum † hoc videtur, propter textum *in l. 2. §. 2. ff. de L. Rhod.* ubi Paulus 2
JCtus generaliter reſpondet: *Placuit omnes, quorum interfuiſſet, jactum fieri, conferre oportere.* Atqui † Aſſecuratoris quoque intereſt, tempeſtate gravi orta, vel 3
alio periculo imminente, jacturam fieri. Nave enim depreſſa, ipſius eſſet periculum.
Negant † tamen hoc quidam propterea, quod nemo duplici onere gravandus per *l. 4.* 4
§. f. de Leg. Rhod. Cum itaque Aſſecurator ex periculi receptione, mercium domino teneatur, quarum periculum ſuſcepit; eapropter eundem ad contributionem non teneri nonnulli exiſtimant. Verum † hic duplici onere non gravaretur. Si enim Aſ- 5
ſecurator partem damni dati ſolviſſet, ipſe Dominus liberaretur, & eo nomine nullam actionem contra Aſſecuratorem haberet; quippe cui propter jactum nihil abeſſet.
Breviter † itaque dicendum, quod onus contributionis quidem in effectu ad aſſecura- 6
torem pertineat; ita ut ſi dominus mercium ob jactum ex æquitate Legis Rhodiæ aliquid præſtet, Aſſecurator illud eidem refundere teneatur. Quia jactus & perditio propter caſum quoad effectum aſſecurationis æquiparatur. Loccen. *de jur. marit. lib.*
2. c. 5. n. 11. Marth. *in Digeſt. Nov. c. 73. tit. de Aſſecur.* Attamen † à magiſtro navis 7
Aſſecurator ad contributionem immediatè compelli nequit; quippe, qui ex contractu Aſſecurationis, domino tantum mercium eſt obligatus, nulla autem ratione magi-

8 stro navis & vectoribus. Nec ipsius † immediate interest, jacturam fieri; sed tantum
per consequentiam & mediatè propter contractum assecurationis, cujusmodi interesse
remotum *in d. l. 2. §. 2.* non intelligitur; sed proximum, ita ut illi teneantur ad col-
lationem, quorum interfuit jacturam fieri, ut merces suas salvas haberent, & quorum
res quoque salvæ sunt. *l. 2. pr. de L. Rhod.* (*Coll. ff. h. t. §. 13.*)

XIV.

1 Relictis negotiis maritimis videamus & alios casus, quibus Dd. æquitatem legis
Rhodiæ adhibendam esse tradunt. Famosus est textus *l. 49. §. 1. ad L. Aquil.* ex quo
certum est, quod vi magna cogente, & ex justo incendii metu, vicini ædes impune de-
strui possint, tam à privato, quàm Magistratu, ita ut destruens ob damnum datum non
possit conveniri, sive ignis eo pervenerit, sive non *d. l. 49. §. 1. l. 3. §. 7. de incend. ruin.
naufrag.* Legem Aquiliam locum habere non posse, jam supra traditum, actionem †
2 quoque prætoriam, *de incend. ruin. naufrag.* ob damnum occasione incendii datum
deficere, inde patet, quod dolus damnum inferentis absit. *d. l. 3. §. 3. & 7. d. t.* Dn.
3 Struv. *de ædif. priv. t. 69.* Nec interdictum, † quod vi aut clam, locum habet;
4 quippe quod tum demum datur, ubi vis injusta. *arg. l. 3. §. 1. quod met. caus.* Hæ †
5 leges cum sint clarissimæ, omnis disputatio in contrarium est cavillatoria; & in † *l. 7.
§. 4. ff. quod vi aut clam.* Servii sententia distinguentis inter Magistratum & priva-
tum, non approbatur, sed potius verbis *d. l. Si tamen;* rejicitur. Neque putan-
6 dum † est, Ulpianum ab eventu, utrum ignis eo pervenerit, nec ne, interdictum
concessisse vel denegasse; sed & hîc respicendium est, utrum in præsenti rerum statu
damnum injuria datum sit, non verò ex postfacto; quod ipse Ulpianus *in d. l. 7. §. 4.
in f. & d. l. 49. §. 1.* tradit; ita ut verisimile non sit, Ulpianum à se ipso dis-
sensisse, sed ex ipsis *d. l. 7. §. 4.* verbis apparet, Ulpianum distinxisse, utrum probabi-
7 liter pervenire ignis potuerit, nec ne. Dicit † igitur Ulpianus, si quis vi aut clam vici-
ni ædes dissipaverit ex vano metu; quia probabiliter vel verisimiliter ignis dejectas ædes
non corripuisset, hunc simpli condemnandum, forte quod metus, quanquam timi-
di hominis, ipsum à præstatione ejus, quod interest, excuset, in quod aliàs qui vi aut
clam aliquid agit, condemnatur. *l. 15. §. 7. d. t.* si vero ex justo metu ædes quis deje-
cerit, aut si ignis ad destructas ædes pervenisset, absolvendum; & frustra disputari hoc
in casu, an metus fuerit justus, nec ne. Optime enim justum metum probari, si ignis
ad dirutas ædes pervenerit. vid. Struv. *de ædificio privat. t. 69.* Bachov. *ad Tr. v. 1. d.
8 18. t. 8. l. 6.* Certum † igitur esto, damnum dantem, nulla actione ob damnum da-
tum conveniri posse; deficere quoque remedium ex verbis legis hoc casu; quo da-
mnum passis ex L. Rhodia subveniatur. Duaren. *ad tit. de Leg. Rhodia.* (*add. Coll.
ad ff. tit. de Leg. Rhod. §. f. & tit. ad Leg. Aquil. §. 14. & concl. for. exerc. 19. th.
13. & exerc. 26. th. 4.*)

XV.

1 Cæterum jam supra probatum, non minorem vim argumentum ex sententia le-
2 gis, & identitate rationis obtinere, quàm verba ipsa; Communiter igitur tradunt
Doctores, quod † si destructione vicinarum ædium, reliquarum salus quæsita sit, id
da-

damnum communi reliquorum collatione ſarciendum eſſe, ad quos veriſimiliter ignis pervenire potuerit. Nam † æquiſſimum eſt, ut quod pro omnibus damnum datum eſt, 3
ab omnibus ſarciatur. *arg. l. 1. & 2. de leg. Rhod.* Joan. à Sande *lib. 5. decis. riſic. tit. 6. def. 3.*

XVI.

Diſtinguunt Lublerus *de incendio c. 5. num. 153.* Farinac. *q. 110. n. 144. & alii,* 1
utrum ædes certo perituræ erant, an verò ad abundantem cautelam deſtructæ fuerint;
Poſteriori † caſu illam admittentes; ſecus priori. Abundans † autem cautela dd. Dd. 2 3
videtur idem eſſe, quod juſtus metus, qui tamen malè abundans cautela vocatur, Dn. Præſes, Patronus ac Præceptor venerandus, *ad tit. de leg. Rhod. n. f.* cùm ſit cautio maxime neceſſaria, ſi ab igne omnia devaſtari nolueris. Verum † cum in priori quo- 4
que caſu, damnum datum ſit removendi communis periculi cauſa; æquiſſimum erit; etiam illo in caſu, commune detrimentum fieri eorum, qui propter ædes deſtructas conſecuti ſunt, ut ſuas ſalvas habeant, *l. 2. pr. ff. de L. Rhod.* neque hoc ipſum, quod res pro communi ſalute datæ vel projectæ aut deſtructæ, alias certo perituræ fuiſſent, impedit L. Rodiæ æquitatem. vid. Petr. Peck. *ad l. 4. §. ſed ſi navis. n. 1. d. t. ibi: & quamvis ſi jactus factus non eſſet, interire quoque potuerit, illud tamen ſiniſtre, injacientis detrimentum interpretandum non eſt.* Limitat † tamen hanc ſen- 5
tentiam ſi ædes jam flagrantes deſtructæ fuiſſent, Dn. Brunnemann. *ad l. 1. ff. d. t. n. 3.* ubi tamen in hujusmodi caſu rem prudentis, & æqui judicis arbitrio relinquendam eſſe docet. Nam † nec hæc differentia juris diverſitatem inducere videtur; cum & 6
ædibus perinde ut mercibus totalis probabiliter imminet interitus, illis ſucceſſivus, his ſimultaneus. Licet igitur domus jam à flammis correpta peritura fuiſſet, ideo tamen auxilium legis Rhodiæ non in totum denegandum, cùm & merces periiſſent, niſi jactura navis levata fuiſſet; & flamma veroſimiliter & alias in cineres redegiſſet, ni deſtructione jam exurentium ſubventum fuiſſet. Hoc † tamen hîc notandum, ædes 7
eo pretio non æſtimandas, quo ab igne intactæ & integræ venire poterant, ſed quo erant, cum dejicerentur, ita ut damnum deſtructione datum, tantum refundatur, damnum enim quod incendium jam intulit, non ob communem utilitatem datum eſt, ſed illud, quod deſtructione. *arg. l. 4. §. f. d. t.*

XVII.

Porrò notari meretur, ſi de illo, cujus dolo vel culpa incendium exortum, 1
conſtet, illum prius conveniendum eſſe, *per l. 29. §. 3.* ibi: *plane ſi culpa nautarum. ff. ad L. Aquil.* Adeoque † contributionem non niſi in ſubſidium deberi. Græv. 2
l. 2. concl. 22. n. 7. quod etiam an verum ſit, ſi ab adverſario † nihil repeti poſſit, 3
disquiſitionis eſt, præſertim cùm reus, ſi non habeat in ære, pro modo admiſſi pœna corporali afficiatur, ſecundum *l. 7. §. 3. de jurisdict.* Tradit † id Loccen. *de jur. mar. l.* 4
2. c. 8. n. 19. Si magiſter navis plus juſto oneraverit navem, hoc detrimentum non ſarcietur communi contributione, per l. 27. §. 3. de L. Aquil. l. 30. §. 2. locat. Et Vinn. *ad Peck. p. 236. & 245.* Non enim debet temeritas & imperitia nautarum aliis damnoſa eſſe. Verius † tamen & hîc eſt, ob damnum uni illatum, reliquos res 5
ſuas ſalvas habere, indeque contributionem deberi. *arg. l. 1. ff. de Leg. Rhod.* Et † is 6
nullam videtur actionem habere, cui propter adverſarii inopiam inanis facta eſt *l. 6. de dol.*

Ne-

Neque propter dolum, aut culpam alienam, Reus lucrum facere debet, actor verò damno affici. *arg. l. 3. §. 2. de eo per quem fact. l. 14. §. 5. ff. quod. met. cauſ.* Dn. Præſes *in Comment. ad ff. t. de L. Rhod. n. f.* & Dd. ibi allegat. (*add. concl. for. exerc. 26. th. 4.*

XVIII.

1 Similiter belli tempore ſæpius contingit, ut ædificia ob vicinitatem civitati noxia
deſtruantur, & ſuburbia exurantur, ne hoſtibus receptui, civitati verò detrimento ſint:
2 Licitum † hoc eſt Majeſtati Civili, cui permiſſa hujusmodi generis omnia, quæ ad Civi-
tatem conſervandam ſunt neceſſaria, vid. Vir Celeberrimus Dn. Bœcler. *diſquiſit. de
dominio Eminente, Commentat. in Grot. adjecta. p. 85. & ſeqq. maximè, p. 114. & 121.*
3 Gail. *de pac. publ. l. 2. c. 19. n. 21.* An verò pretium ſit reſtituendum hoc caſu, diver-
4 ſæ ſunt Dd. ſententiæ. Qui † negant ſeqq. utuntur argumentis: Caſui fortuito hoc
5 damnum imputandum, qui ad dominum ſpectat. *l. quæ fortuitis. C. de pignor. act.* Et †
alias ædificia illa ab hoſtibus deſtructa fuiſſe, quod damnum à nemine recuperari potuiſ-
6 ſet *per d. l.* Adducunt † quoque utilitatem publicam, cujus intuitu Principem ex ple-
nitudine poteſtatis, & uti hodie loquuntur Viri prudentiſſimi, jure eminentis dominii,
rem privato auferre poſſit, & quoties ea utatur, ad reparationem damni eundem non
7 obligari; tradente Gailio *l. 2. obſerv. 56. n. f. & Dd. ibi alleg.* Contrariam † ſenten-
tiam hoc in caſu veriorem eſſe, & damnum hoc à Civitate reſarciri debere, evincit ratio
legis Rhodiæ; qua, quod omnium cauſa damnum datum, à reliquis, quorum commodo
8 hoc ceſſit, peræquatur. Jam † autem toti civitati damnum imminebat, quod demoli-
tione illorum ædificiorum averſum fuit, civitasque conſecuta, ut res ſuas ſalvas haberet.
Ergo hîc quoque æquitas contributionis locum habebit, & quod pro omnibus damnum
datum, omnium contributione erit ſarciendum. *arg. l. 1. & 2. ff. de L. Rhod.* Æquitas
9 † enim Legis Rhodiæ, in ipſa naturali ratione fundata, non tantum inter privatos, & pri-
vatis ſocietatibus, ſed etiam in publicis, & quoad ipſam Civitatem & rempublicam lo-
10 cum habet; Utpote † in qua etiam id vel maximè eſt naturale in oneroſis, ne qua pars ul-
tra modum partis oneretur, ſed civium quisque pro virili toleret, quæ civitatis conſer-
vatio poſtulat; atque ſic inter cives, quantum fieri poteſt, æqualitas ſervetur. Unde
11 etiam † Ulpianus JCtus, *Refectio*, inquit, *idcirco de communi fit, quia uſum utilitatem-
que communem habet. l. 2. §. 22. ff. ne quid in loc. publ.* & Impp. *in l. 1. C. de Nav. non
excuſ.* reſcribunt; *quod omnes in commune, ſi neceſſitas exegerit, conveniat utilitati-
12 bus publicis obedire.* Neque † enim utilitas publica, claudicare, h. e. unum ditare & al-
13 terum ad inopiam deducere debet. Pantſchman. *p. 1. q. 14. n. 31.* Et ſi ab initio † hæc
æqualitas inter cives ſervari, & Gubernator reipublicæ viâ ordinaria procedere, atque
onera publica ab initio ſtatim æqualiter diſtribuere non poteſt, ſed anceps civitatis con-
ditio & neceſſitas exigit, ut onus, quod omnibus incumbit, uni vel alteri injungat, &
ejusdem res deſtruat, vel alio modo in publicum uſum transferat; ipſa naturalis ratio
& ſalus reipublicæ publica requirit, ut quod dominium eminens in uſus publicos con-
vertit, omnium civium contributione reſarciatur, ne ex inæqualitate, & ſumma iniqui-
tate, odia, diſcordiæ, querelæ non injuſtæ, rixæ ac turbæ inter cives exoriantur, ac inde
respublica graviter lædatur; vid. *l. 2. C. pro quib. cauſ. ſerv. pro præm. libert. l. 12. C.
14 de oper. publ.* Unde † etiam laudatus Dn. Bœclerus in Comment. in Grot. *in d. diſqui-
ſit.*

ſit. de Eminent. Dominio. p. 120. Compenſationem Dominio eminenti naturalem & intrinſecam haberi oportere ſcribit, & in hac re fidem civitatis ita ſanctè verſari debere, ut ſi hoc tempore forſitan impar huic præſtationi civitas videatur, in futurum maneat obligata ad compenſationem; quam † neque Nero, utut prodigus jam famæ & pudoris, 15
planè neglexit. Tacit. *15. Annal. 43.* Hinc † in terminis tradit Natta ex Cyno. *conſ.* 16
554. n. 8. Si Imperator ob repentinam reipublicæ neceſſitatem, aut præſentaneum periculum, civitati vel provinciæ cuidam, ingentem pecuniæ ſummam indixerit, poſtea contributionem inter omnes dividendam, ut & cæteri pro parte ſuſtineant, cujus utilitas ad ipſos etiam derivatur. *arg. l. 1. & 2. de Leg. Rhod.* Et † judicatum fuit, Regem 17
Catholicum debuiſſe rependere damna illata Comiti Valentiæ, cujus caſtrum boni publici gratia belli tempore demoliri fecerat. Rol. à Vall. *l. 2. conſ. 69. & l. 3. conſ. 71.* Sic
† etiam ſuprema Friſiorum curia, ordines Friſiæ condemnavit ad compenſationem æ- 18
dium, quas imminente obſidione, tanquam Caſtello admodum vicinas, & hoſti, ad infeſtandos ex iis præoccupatis præſidiarios, commodas, igne immiſſo, ejusdem Caſtelli Capitaneus conſumpſerat; referente Jo. à Sand. *dec. Friſ. l. 5. t. 7. def. 3.* ubi in fine, in ſimilibus cauſis idem judicatum eſſe refert. v. Mod. Piſt. *conſ. 17.* Licet † enim hujusmodi da- 19
mnum ratione patientis certo reſpectu damnum fortuitum, quod ipſe nec prævidere, nec præcavere potuit, dici poſſit: & ratione dantis quoque cauſam habeat neceſſariam; hoc tamen non magis impedit contributionis & compenſationis æquitatem, quàm mercibus ob imminens naufragii periculum in mare projectis; quarum jactus etiam cauſam habet neceſſariam, & ratione domini illarum, maximè abſentis, caſus dici poteſt fortuitus, eo tamen non obſtante in tributum venit; etiamſi merces illæ, omiſſo jactu, etiam cum reliquis periiſſent, *per ſupra deducta.* Neque † contraria, ſed potius ſunt ſubordinata, 20
rem ex plenitudine poteſtatis, uti Gailius loquitur, vel jure eminentis dominii vindicare, & ejusdem pretium, omnium civium, in quorum utilitatem hoc factum, contributione refundere. Jus † enim quod civitas, vel ille penes quem eſt Majeſtas, ſive ſumma 21
rempublicam adminiſtrandi poteſtas habet in cives, eorumque res, ad uſum publicum in caſu neceſſitatis exercendum, correctione & compenſatione totius civitatis viribus facienda, in quantum poſſibile, eſt temperandum; imo hoc eidem tanquam lex tacita & naturale ineſt, uti eleganter & prudenter demonſtrat Dn. Bœclerus *dict. diſquiſit.*

XIX.

Limitant tamen, quæ hactenus dicta, Dd. in illis, quibus culpa imputari poteſt, quod 1
in tali loco ædificaverint, ubi fortè non debuiſſent. Hiſce † enim pretium ædium, ex di- 2
cta cauſa deſtructarum, non refundendum eſſe putant. *arg. l. opus novum 3. ff. de op. publ. l. ædificia, C. eodem,* idque † de his dici poteſt, qui ad mœnia civitatis, vel templo- 3
rum muros temerè ædificarunt, damnum enim quod quis ſua culpa ſentit, ſentire non videtur, *l. 203. de reg. jur.* Laurent. *deciſ. Avenion. d. 126.* Sand. *deciſ. Friſic. lib. 5. tit. 7. def. 4.* Peck. *ad reg. jur in 6. c. 69. num. 3.* Brunnem. *ad l. 14. Cod. de oper. publ.* Pretium † quoque prædii deſtructi non deberi, ſi civitas nihilominus in hoſtis po- 4
teſtatem concederet, tradit Burger. *cent. 4. O. 24.* quod tum † verum eſſe putamus, ſi 5
poſtea vi expugnata fuiſſet, ac militaris furor omnia evertiſſet. *arg. l. 2. §. 2. l. 4. pr. l. 5. pr. ibi: ſalva navi. de leg. Rhod.* Si † verò certis conditionibus deditionem pacta 6

 ſit,

fit, contributio recusari non poterit. *arg. d. l. 4. §. 1. & 2. de leg. Rhod.* Ratio tamen
damni civibus per deditionem contingentis habenda est. *arg. d. l. 4. §. 1. & 2. & arg.*
eorum, quæ tradit Vinn. *ad Peck. ad d. l.*

XX.

1 Ulterius extenditur Lex Rhodia ad eos, qui sive Magistratus civitatis, sive privati,
hostem, obsidionem minitantem, aut jam urbem oppugnantem, justo ex metu numerata
2 pecuniæ quantitate, ut ab incepta oppugnatione desistat, permovent. Nam † & hi pecuniam universitatis vel propriam, ad avertendum commune periculum prorogarunt,
& rempublicam tanquam navem salvam fecerunt, quibus vicissim communi contributione illud, quod expenderunt refundi æquum est. *arg. d. l. 1. & 2. de leg. Rhod.*

XXI.

1 Idem dicendum, si ipsa quidem civitas periculo exposita non fuerit, sed à territorio vel ejus parte pecuniæ solutione devastatio & deprædatio fuerit aversa: tum † enim
omnes illi, qui per solutionem illam periculum illud declinarunt, ad reluitionem damni
2 accepti obligati sunt. *arg. d. l. 1. & 2.* Neque deneganda est æquitas hujus Legis Rhodiæ, si ut à pago aut oppido exercitus vel manipulus militum deflecteret, certa pecuniæ
summa soluta fuisset, tradente Mornac. *ad t. de leg. Rhod.*

XXII.

Huc spectant rescripta sive immunitates à tribunis militum & belli officialibus ab
universitatibus aut domibus obtentæ, quas moribus nostris salvas quardias vocamus;
nam & hic omnes illi, quorum in domo vel pago intererat, illam salvam quardiam redimere, & qui res suas servarunt, conferre tenentur. *arg. d. l. 1. & 2. de Leg. Rhod.*

XXIII.

1 Pecunia in hisce & similibus casibus, militibus in præsens non soluta, sed cautione
de illa in posterum præstanda interposita, si illa durante adhuc metu liberata fuerit, perinde est, ac si simpliciter metu quid exactum fuisset, & per consequens Legis Rhodiæ æ-
2 quitas locum quoque habebit. *arg. d. l. 1. & 2.* Si verò cautiones illæ, cessante metu
dissolvuntur, distinguendum est, an edictum prætoris, quod vi metusve causa, locum
habeat, an verò non; & hodie, in nostro Imperio, an dispositio Osnabrugensis ad illas
pertineat, an verò non. vid. de illis Dn. Brunnem. *ad l. 1. ff. quod met. caus. & l. 29.*
ff. Mandat.

XXIV.

Civitate ad deditionem coacta, pro deprædatione & devastatione, für Raub und
1 Brand, si ab ipsis civitatis administratoribus, sive particularibus quibusdam, certa pecuniæ quantitas numerata fuerit, ob certissimum & commune periculum aversum, omnium collatione, ad quos ea res pertinet, & qui res suas salvas habent, damnum illud sarciendum esse, æquissimum est. *arg. d. l. 1. & 2. de Leg. Rhod.* Cæterum † si contra fidem datam & conventionis legem, urbs illa deprædata atque flammis exusta esset, jus
contributionem ex Lege Rhodia petendi cessaret, per ea, quæ supra in explicatione re-
2 quisiti quarti sunt dicta. Si † vero particulares, vel civitas, pecuniam illam hosti solutam
mutuam accepisset, quamvis prædicto in casu, contributio ex Lege Rhodia, ob dictum
requisitum deficiens, adhuc cesset, ipsa tamen civitas, & illi quibus pecunia credita fuit,
obligati sunt & manent. Incendium enim ære alieno non exuit debitorem *per l. 11. C.*
si cert. pet. vid. *l. 13. C. eod.*

XXV.

XXV.

Ex jam adductis constat, si forte mercatores peregrini in civitate occupata existentes, proprias & absentium merces à victore redemerint, jure ipsos provocare ad æquitatem legis hujus Rhodiæ, & ab illis, quorum res à deprædatione servarunt salvas, contributionem petere. *arg. d. l. 1. & 2. h. t.*

XXVI.

Neque eo minus locum habebit contributionis æquitas, si latrones fortè aut præ- 1
dones, plures una peregrinantes, ad redimendam vitam, bona aut merces, ad certæ
quantitatis præstationem adegerint. Omnium † enim illorum collatione, quibus pe- 2
riculum imminebat, pro portione rerum servatarum, illos, qui damnum pro omnibus
passi sunt, sublevari convenit. *arg. d. l. 1. & 2. prin. & §. 3. d. t.* Si verò † ipsi præ- 3
dones quid abstulerint, non coguntur reliqui hoc damnum sarcire, sed is perdit, cujus
res sunt. *d. l. 2. §. 3. d. t.* Et quanquam † videri posset, omnium causa hoc damnum 4
datum fuisse, & ob hujus res amissas, reliquos consecutos, ut suas salvas habeant, propterea, quia verisimile erat, reliquos si ab hoc nihil raptum fuisset, prædonum injuriam
evadere non potuisse. At † hoc damnum ad contributionis exactionem non sufficere, 5
probat Petr. Peck. *ad d. l. 2. §. 3.* ibique Vinn. *p. 218.*

XXVII.

Prædictæ exactiones, licet forte fuerint injustæ, & tanquam ex metu & coactione 1
venientes, exceptione potuissent submoveri, *t. t. ff. & C. quod met. caus.* compensatio tamen ejus, quod quis ad avertendum hujusmodi commune periculum dedit, idcirco
non impeditur. Nam † hic non respicitur, quæ fuerit justitia petendi inter exactores, 2
& damnum patientes, sed inter universitatem & illos, qui metum non intulerunt, & universitatem aliosque à vi imminente, licet injusta, sua pecunia liberarunt. *arg. l. 9. §. 1. ff. quod met. caus.*

XXVIII.

Sumtus metatorii, prout hodie exigi solent, quatenus ex hac lege Rhodia il- 1
lorum præstatione prægravatis sint refundendi, quæstio est non satis expedita. Nos
† removendos primum censemus illos sumtus, qui præstiti sunt ob assignationem le- 2
gitimè à superioribus factam. Horum enim præstatio ob totius reipublicæ utilitatem & conservationem ordinariam imponitur, adeoque præstationibus & muneribus
patrimonialibus adjungendi sunt. Rebuff. *in rubr. C. de mun. patr.* Et † si quis ra- 3
tione illorum plus sua portione præstiterit, imploratione officii judicis refusionem, aut ut in aliis oneribus sublevetur, consequi potest, onera enim civilia æqualiter inter cives distribuenda, per textum *in l. f. C. quemadm. civil. mun. indic.* Mev. *p. 6. decis. 171.* Damni † autem illius luitio ex Lege Rhodia peti nequit, quia ob pericu- 4
lum imminens & necessitatem non prævisam datum non est, neque res ob illud datum servatæ dici possunt. *arg. l. 2. pr. de leg. Rhod.* Secundo † removemus illos 5
sumtus, qui ab exercitu injustè simpliciter & ab invitis fuêre exacti, qui mero casui fortuito æquiparantur, & à nemine præstandi sunt. *per l. 13. §. exercit. 7. l. 15. §. 2. locat. l. 5. Commod. de quo infr. pluribus.* Si vero † ob sumtus illos exhibitos totius regionis & 6
provinciæ salus quæsita, & devastatio, incendium & ejusdem desolatio aversa fuisset, v.

gr. ſi exercitus hoſtilis, ni intra oppida recipiatur, devaſtationem & totius provinciæ e-
verſionem interminaret, tum ſi quædam oppida ad avertendum commune periculum,
ex juſto metu militibus inhoſpitationem & ſumtus præſtarent, merito competeret civi-
bus illis auxilium Legis Rhodiæ, ut & cæteri pro rata, damni partem, qui & lucri, ferant.
7 *arg. d. l. 1. & 2.* Hi † enim ſumtus & expenſæ in milites factæ, cauſam habuerunt com-
munem neceſſitatem & utilitatem, & ad declinandum toti provinciæ imminens pericu-
lum fuerunt erogatæ, repetendi itaque jus etiam ex hac Lege Rhodia, competet illis,
qui rerum ſuarum jactura effecerunt, ut cæterorum conſervarentur. *arg. d. l. 1. & 2.
de Leg. Rhod.* Hahn. *ad Weſenb. n. 1.* Brunnem. *ad l. 1. n. 6. d. t.*

XXIX.

Legem Rhodiam locum habere non tantum, ſi quis damnum ratione rerum com-
1 munis periculi avertendi gratia, paſſus ſit, verum etiam ſi ratione jurium & actionum,
exinde fit probabile, quod & horum aliquando quaſi jactus ob neceſſitatem & commu-
2 nem utilitatem ſit faciendus. Neque † putandum eſt minus licere in his Majeſtati civili,
quam in rebus corporalibus. Eædem enim rationes, quæ has dominio eminenti ſubjici-
unt, jura perſonarum & actiones inde competentes, eidem etiam ſubeſſe jubent. Grot.
3 *tr. de jur. B. & P. l. 2. c. 14. num. 7.* vid. ſupr. *theſ. 18.* Si † itaque ob dubium belli e-
ventum, vel quod pax aliter coaleſcere non poterat, Majeſtas remiſſis actionibus civili-
bus, privatis competentibus, pacem depacta ſit, communi omnium ex Lege Rhodia com-
penſatione æquum eſt ſubveniri illis, qui propter publicum periculum, aleam ſcilicet bel-
li ſubmotam, actionum & jurium ſuorum amiſſione, damno pro omnibus affecti ſunt, ut
illud commune fiat illis, qui rebus ſuis ſalvis ſecurè nunc frui poſſunt, *arg. d. l. 1. & 2.*
Rol. à Vall. *l. 2. Conſ. 69. & lib. 3. Conſ. 11.* Natta *Conſ. 554. n. 3.* Græv. *l. 2. obſ. 57.*
4 Hinc † etiam Principibus & Statibus Imperii, qui pacis & boni publici gratia, juribus, di-
tionibus & provinciis in Monaſterienſi pacificatione ceſſere, æquivalenti ſatisfactione,
damnum, quod jurium ceſſione contigerat, compenſatum fuit. vid *Inſtr. pac. Cæſ. Suec.
art. 10.*

XXX.

1 Extendunt Dd. æquitatem Legis Rhodiæ, etiam ad ſequentes caſus, & quamvis in
quibusdam æquitatis ratio, quæ reſtitutionem ſuadeat, non deficiat; attamen quia re-
quiſita, quæ ad æquitatem Legis Rhodiæ neceſſaria diximus, in illis non concurrunt, ex-
2 tenſio quoque ex hac Lege Rhodia admitti nequit. Sic † ſi ratione contributionum belli-
carum, ob inæqualem bonorum æſtimationem aut exemtionem iniquam, quidam præ-
gravati fuerint, aliis remediis læſi experiri poterunt, ut inſtituatur peræquatio ejus,
quod vel fraus vel cenſitio inæqualis alteri ſubtraxerit. *per l. 5. C. de Cenſib. l. 10. C. de
3 fund. patr. l. f. C. quemadm. munera civilia indic.* Contributio autem † ex Lege Rho-
dia, peti nequit; quia hic ejusdem requiſita non concurrunt.

XXXI.

1 Damnum mere fortuitum ab hoſte datum, ex hac lege Rhodia ſarciendum eſſe, ſunt
2 qui dicunt, tum † quia damnum hoc ob communem utilitatem datum ſit, tum quia inter
cives ſit quædam ſocietas, quos ſe invicem juvare, & tam de ſecunda, quam adverſa for-
tuna participare conveniat. vid. D. Brunnem. *ad l. un. C. de Salgam. hoſpit. non præſt.
3 & Dd. ibi allegat.* Verum † hoc damnum ex lege Rhodia ſarciendum non eſt. Deficit
enim

enim *3. & 4. d. L. Rhod. requiſitum*, ut damnum datum ſit pro omnibus, communis peri-
culi avertendi gratia, & ut res ob damnum illud datum conſervatæ ſint: Nam † hîc nihil 4
communis utilitatis & communis periculi avertendi gratia factum eſt, & hoſtis proprio
potius motu, quam ob illius res deperditas à deprædatione & devaſtatione deſtitit. *arg.
l. 2. §. 3. de L. Rhod. l. 15. §. 2. locat.* Theſaurus, *qu. 43. l. 1.* Neque ex natura ſocietatis
omne damnum caſuale reliquis ſociis communicari probatur *per l. 52. §. 3. & 4. pro Socio.*

XXXII.

Si quis ob repreſſalias, univerſitatis vel tertii intuitu, damno affectus fuerit, 1
non deſunt rationes, pro concedenda contributione ex lege Rhodia. Nam † damnum 2
hoc univerſitatis cauſa datum eſt, & res cæterorum civium videntur ob damnum
illud datum liberatæ, adeoque in ejus utilitatem damnum tertio obveniens ceſſiſſe.
Re † tamen penitius conſiderata, nec hoc in caſu omnia Æquitatis noſtræ requiſita 3
concurrere videntur, ſed hæc & alia ſimilia hic latius deducere & demonſtrare, nec
temporis, nec inſtituti noſtri ratio permittit. Hinc † ceſſat contributio ex lege 4
Rhodia, quia commune periculum, ſi civitas hoſti promiſiſſet certam pecuniæ ſum-
mam, ejus autem ſolutionem differret vel recuſaret, & à particulari aliquo ex uni-
verſitate ab hoſtibus capto quantitas promiſſa extorta fuiſſet. Concedunt tamen † 5
huic ex alia ratione actionem ad conſequendum omne id, quod ipſi abeſt. *arg. l.
pen. ſol. matr.* Sand. *decis. Friſic. lib. 5. t. 7. def. 1. & 2.*

XXXIII.

Si quidam ex univerſitate animalia, plauſtra, naves, dum angarias vel perangarias 1
præſtant, incurſu hoſtium amiſerint, damnum ex lege Rhodia ſarciendum eſſe, docet
Bocer. *de regal. c. 3. n. 249.* ſed nec hoc damnum datum eſt, ad commune periculum a-
vertendum, quare & hunc caſum rejicimus, *arg. d. l. 2. §. 3. d. t.* quatenus aliis remediis
hujus compenſatio obtineri poſſit, de eo vid. Bocer. *d. l.* Chriſtin. *dec. belg. v. 5. dec. 63.
num. 10.*

XXXIV.

Eaſdem ob cauſas nec vaſallus damni luitionem, quod ipſi, dum ſervitia domi- 1
no præſtat, obvenit, ex hac æquitate petere poteſt: & ipſe † propriis ſumtibus ſe ex- 2
hibere debet, & obligationi debitæ ſatisfacere, idcirco & ob hanc cauſam reſtitutio-
nem petere nequit, *arg. l. 2. §. 1. de Leg. Rhod.* ibi: *nam etſi faber incudem aut mal-
leum fregerit, non imputaretur ei, qui locavit opus.* Dn. Brunnem. *d. l.*

XXXV.

Ceſſare quoque videtur æquitas Legis Rhodiæ, ſi domus in abominationem de- 1
licti deſtructa fuiſſet; quia hîc tale non adeſt commune periculum, neque cætero-
rum res ob damnum illud datum, conſervatæ ſunt. *arg. l. 2. pr. de Leg. Rhod.* quin
† tamen Domino, qui non eſt maleficus, pretium ſit reſtituendum dubitandum non 2
eſt, ita enim utilitati publicæ conſulendum, ut id fiat ſine alterius injuria. *arg. l. 2. C.
ex quib. cauſ. ſerv. pro præm. §. 5. J. de his, qui ſui vel al. jur.* Natta. *conſ. 554. n. 9.*

XXXVI.

Ceſſat denique in totum Æquitas noſtra, ſi bona peſte infecta eaque impurgabilia 1
corrumpantur. Speckhan. *c. 1. q. 12.* aut domus leproſa in V. T. eaque incurabilis de-
ſtructa fuiſſet, ob deficiens primum requiſitum, damnum ſcil. datum. *arg. l. 2. §. 7. d. t.*

 XXXVII.

XXXVII.

1 Atque hi sunt præcipui casus, ad quos æquitas Legis Rhodiæ extendi potest, quibus itidem applicari nequit; porro discriminare convenit, quibus onus hoc con-
2 tributionis incumbat, & ob quas res debeatur. Omnes † conferre debere, quorum interfuit jacturam fieri, docet JCtus Paulus *in l. 2.* §. *2. de Leg. Rhod.* Hæc itaque collatio intuitu commodi rerum sc. servatarum, occasione rerum alterius amissarum, percepti, instituitur, & ob res servatas debetur. Requiritur † autem talis utilitas, quæ immediate ob damnum illud datum, ad tertii res perveniat; nam si remotior sit, ex æquitate Legis Rhodiæ illud non pensatur. Hinc si locupletissimus aliquis, qui in navem nihil imposuit, ob jactum periculum evaserit, hujus tamen bona collationi obnoxia non sunt; quia per jactum illum, quippe periculo non exposita, servata non sunt; Et si civis alibi, aut in ipso loco, periculo non subjecta amplissima bona possideat, horum quoque nomine conferre non tenetur, quippe quæ ob damnum illud datum conservata non sunt, sed tantum illorum, quibus periculum imminebat, & quæ perire poterant.

XXXVIII.

1 Sicut autem in Lege Rhodia non respicitur ad personas, quæ res in navem immiserunt, sed ad res servatas, ita in ejus extensione, nullus personarum respectus habetur, sed omnes etiam alias privilegiati & immunes, dummodo pari cum cæteris utilitate gau-
2 deant, communi contributionis oneri subjiciuntur. In casu † itaque ædium ad sistendum incendium destructarum, omnes conferre debent, ad quos verisimiliter ignis per-
3 venire potuit, cujus † æstimatio licet adeò difficilis Molinæ visa *t. 2. def. 69. n. 5.* ut etiam contributionem ob hanc causam deberi negaverit, quin tamen prudentium virorum arbitrio ex circumstantiis illud definiri queat, dubitandum non est; Illi igitur, qui ædes suas, ob alterius dirutas, salvas habent absque ulla exceptione damnum illatum pro
4 portione ratæ resarcient, ita ut † si Curia templum vel aliud ædificium publicum probabiliter ab igne fuisset correptum, illorum quoque nomine contribuendum sit. *arg. d. l. 2. §. 2. de Leg. Rhod.* Sicuti enim propriis sumtibus Ecclesiæ vel universitatis hæc ædificia refici æquum, ita & hic totalem eorundem ruinam & interitum aversum, propria collatione sarciri æquissimum.

XXXIX.

1 In casu deprædationis aversæ, omnes illi contribuere debent, quorum res periculo, eoque hoc in casu certissimo, ereptæ fuerunt, nulla itidem personarum distinctione habita, ita ut nulla immunitas aut privilegium nec hoc in casu immunitatem
2 præstet. Verissimum † enim est, horum res ab imminenti periculo servatas, adeoque ab illis quoque damni partem ferendam, ne dum lucrum amplectuntur, contra æqui-
3 tatem naturalem oneri inde enascenti sese subducant. Hinc † Clericos onere contributionis fungi convenit, qui & alias ab oneribus ob extremam necessitatem impositis sese excusare nequeunt, Winzeler *de collect. c. 13. n. 18.* imprimis si onus in particulari ipsas res respiciat, v. gr. si ad irrigandos agros tam Clericorum, quam laicorum esset aquæ ductus exstruendus; cui impensæ similis hæc nostra videtur. Pere-
4 grini † itidem, qui securitatis gratia in urbe existunt, & mercatores, qui tempora-

riam

riam in civitate moram agunt, pro portione rerum & mercium servatarum, ad com-
munis lytri solutionem adigendi sunt. *arg. d. l. 2. §. 2.* Et quanquam † dicti pere- 5
grini & mercatores hostium numero non sint, adeoque jure gentium à direptione
tuti esse debeant; jura tamen illa à militibus malè solent observari, & supra ostensum,
hîc non respici, utrum jure an injuria aliquid alicui adimi possit, sed tantum an res ob da-
mnum datum servatæ sint, cum itaque † verisimiliter merces suas, si deprædatio non re- 6
demta fuisset, amisissent, merito illorum quoque nomine contributionis onus subibunt. 7
Si † tamen civitas pecuniam illam pro suis tantum civibus solvisset, & mercatores sepa- 8
ratim merces suas redimere coacti fuissent, duplici onere ejusdem rei nomine, & ex ea-
dem causa onerandi non essent. *arg. l. 4. §. f. de Leg. Rhod.* Forenses † quoque con- 9
tributioni subjacent, si bona, quæ ibi locorum possident, incendio & deprædationi ob-
noxia sunt, nam si par utilitas ad forensem æque ac civem redundat, pari cum cive onere
quoque subjugandus est. Gail. *2. obs. 52. n. 15. 16.* Cæterum † si forenses latifundia tan- 10
tum in illo territorio possiderent, ratione illorum ad contribuendum non tenerentur,
quippe quorum commodo, quantitatis illius solutione, provisum non fuit, cum talia
bona deprædari comburi aut auferri non poterant. Largam † dictis fœneratur lucem re- 11
sponsum JCtorum Jenensium apud Dn. Richter. *decis. 70. n. 51.* quod ita habet: **Die-
weil die Gemeinde sich umb Salvaquardien bemühet, und dieselbe zur** Defension **ihrer Häu-
ser, die anfallenden Partheyen abzuweisen, die Plünderung und Abnahm der Pferde, des
Viehes, und anderer Mobilien in Häusern angenommen worden,** &c. **So ist auch bey so
bewandten Umbständen, offt erwehnte Gemeinde solche Aufflagen auf die Feld-Güter ohne
Unterschied zu machen, und von denjenigen, so bey ihnen weder Hauß noch Hoff, sondern nur
etzliche Aecker in ihrem Flur gelegen, haben, zu fordern nicht befugt,** &c. Imo † inter ipsos 12
cives eandem differentiam, ratione bonorum, quibus noceri poterat, & quibus non,
attendendam esse, æquitas legis nostræ postulat. *arg. d. l. 2. §. 2.* Hinc † si civis in ejus- 13
modi urbe rem possideret, quæ nec deprædari, nec auferri nec comburi posset, ille ad
contributionem cogendus non esset. *arg. d. l.* Et † si ratione territorii devastatio aversa, 14
illi tantum cives, quorum bona, v. gr. villæ & alia rustica ædificia, periculo exposita
erant, redemtionis pretium solvere tenentur. Illud † tamen notandum, quod si tempo- 15
re messis forte territorii deprædatio & devastatio aversa fuerit, forenses pariter ac cives
pro fructuum servatorum quantitate ad pretii partem præstandam adigendos esse, cum
hoc in casu fructus salvos habeant, qui alias verisimiliter ab hoste combusti aut devastati
fuissent. *arg. d. l. 2. §. 2. de Leg. Rhod.*

XL.

Si civitas suburbium, vel aliud ædificium, defensionis gratia destruxerit, aut ab 1
hoste ingenti quantitatis solutione oppugnationem aut obsidionem redemerit, hæ & si-
miles causæ, cum non tantum bonorum mobilium, sed & immobilium, privilegiorum,
aliorumque jurium conservationem respiciant, prædicta bonorum & rerum distinctio,
an deteriorari potuerint, nec ne, observanda non est. Tum † enim omnium causa agitur, 2
omnesque cives concernit; adeoque impositio quoque debet esse communis, & pro u-
niversi patrimonii viribus, cuique per æs & libram, ut vocant, indicenda. *arg. l. omnes
C. de coll. fund. patrim. l. 1. C. de mun. patrim. cum simil.* ita ut qui plus habet, plus sol-
vat,

vat, qui minus ad minus teneatur, *l. forma. ff. de Cenſib. l. f. C. de immun. nem. conced.*
3 id quod † etiam circa collectas Turcicas in Imperio ſancitum in Receſſu *de anno 1544. §.* Als aber wir ibi: ſondern ein jeder nach ſeinem Vermögen, neben den andern gleiche Anlage
4 und Steuren geben. Nam † tali ingruente neceſſitate veriſſimum eſt, ſingulorum ſalutem in Reipubl. ſalute poſitam eſſe, Reipublicæ vero in ſingulorum ope, cui non tantum bonis ſubvenire, ſed & proprium ſanguinem, quisque civis pro ejus ſalute profundere tenetur. vid. *l. 1. §. 15. de ventr. in poſſ. mittend.*

XLI.

1 Illud hoc in loco notari meretur, ſi illarum rerum, quibus incendii & deprædationis periculum imminebat, quidam habeat proprietatem, alius vero uſumfructum, quod etiam Dominus ad contributionem teneatur, & quidem contra naturam cæterarum collectarum, quæ ſunt onus fructuum; hæc autem contributio Legis Rhodiæ, ob rem ſervatam
2 debetur, quales expenſæ alias ipſi domino incumbunt: Si tamen † modicum quid ob rem ſervatam ſit contribuendum, illud ad uſufructuarium pertinet. *arg. l. 7. §. 2. de uſufr.*

XLII.

1 Ille denique etiam contribuere debet, qui pecuniam forte prorogavit, aut cui damn. inflictum, nam & horum interfuit tale quid fieri, *arg. l. 1. §. 2. de Leg. Rhod.* & illud da-
2 mnum pro omnibus datum fuit, *l. 2. §. 4.* ibi: *commune detrimentum fieri.* Neque † dici poteſt illum, qui res ſuas communis boni gratia amiſit, nihil ſalvum habere; utique enim ſalvum ipſi eſt, quod à reliquis conſequitur. Struv. *ad ff. de Leg. Rhod. n. 20.* Coſta, *de port. ratæ. q. 5.*

XLIII.

1 Ex jam adductis quodammodo conſtare poteſt, quarum rerum nomine ſit contribuendum, omnium ſcil. quibus periculum imminebat, & quæ ſervatæ ſunt, nam hoc onus, ob
2 ipſam rem ſervatam perſonæ imponitur, & ejus quaſi portio debetur. Æſtimanda itaque † omnia bona, quæ & quatenus periclitabantur, qualia ſunt ædificia, animalia, vaſa aurea & argentea, pecunia numerata, cimmelia, & generaliter quicquid ſervatum eſt nulla,
3 in contrarium valente immunitate aut privilegio, quocunque modo acquiſito. Cibariorum tamen † æſtimatio non eſt facienda. Neque enim æquum foret, illas res contributionis onere fungi, quibus forte in navigatione deficientibus, quod quisque haberet, in
4 commune conferre cogeretur tradente JCto *in l. 2. §. 2. h. t.* Ratio hæc † non minus militat, rationi frumenti atque reliquorum cibariorum, quæ quisque civis in civitate in proprium uſum comparavit; Nam & Magiſtratus tempore cariſtiæ, civibus neceſſitatem imponere poteſt & debet, non tantum ut vendant, ſed etiam ſi res aliter expediri nequeat gratis concedant. Mund. *q. 59.* Frantzk. *l. 2. reſ. 7.* merito igitur cibaria ob hanc cauſam
5 oneri contributionis non ſupponuntur. Illi tamen, † qui negotiationem rerum comeſtibilium exercent, horum numero habendi non ſunt, quippe illæ tantum eximuntur, quas quisque in proprios uſus & neceſſitates impoſuit & comparavit, non quibus negotiari voluit. *d. l. 2. §. 2. ibi: conſumendi gratia, de Leg. Rhod.*

XLIV.

1 Contributio ut recte fieri queat, æſtimatio rerum ſervatarum, pretio præſenti, quanti venire poſſunt, facienda. *arg. d. l. 2. §. 4. de Leg. Rhod.* quod in omnibus collectis obſervandum monet Petr. Peck. *ad d. l. p. 212.* Tum inita damni dati computatione, illius compenſatio ita facienda, ut cujus magis intererat, jactura illa periculum evitare, majorem quo-

que

que portionem ad damnum ſarciendum conferre teneatur. Perinde † ut in ſocietatis 2
judicio, qui duas vel tres partes in re communi habet, totidem quoque partes ratione
damni ſuſtinet. *arg. l. 2. §. 2. & 4. de Leg. Rhod.*

XLV.

Remedium juris, quo vel ab invito, jus ſuum quis conſequi poſſit, in caſu Le- 1
gis Rhodiæ, eſt actio locati, in quam venit omne id, quod alter alteri ut præſtet, æ-
quum & bonum eſt, *arg. §. 28. I. d. action.* ut ſcilicet nauta merces retineat, donec
vectores portionem damni præſtent, *per l. 2. pr. de Leg. Rhod.* aut ut ultro magiſter
navis agat contra vectores, ut damni partem pro rata agnoſcant. *d. l. 2. pr.* Cir-
culus † iſte non adhibetur, ut magiſter navis moleſtiis afficiatur, ſed ut ſervato juris or- 2
dine omnibus conſulatur: & ipſe neceſſitati huic contra tertium experiundi, ſeſe exi-
mere poteſt, cedendo actiones quas contra vectores habet. *arg. l. 51. de pecul. l. 16.*
§. f. de hered. pet. l. 2. §. 3. de hered. vel act. vend. In † caſu extenſionis legis Rho- 3
diæ competit, vel actio in factum ſubſidiaria, *arg. l. Nam & Servius 21. pr. de neg.*
geſt. Anton Faber *in ration. vid. d. l. 21.* Nam & hic æquum eſt, dari in eum judicium,
qui res ſuas, ob alterius deperditas, ſalvas habet. Klock. *de contrib. c. 19. n. 337.*
Et dolo videtur non carere, qui cum alterius damno contra æquum & bonum vult lo-
cupletari, *l. 206. de Reg. Jur. l. 17. §. 4. de inſt. act.* Vel † damnum paſſus implora- 4
bit officium judicis nobile, ut illi, quorum utilitati per illud damnum conſultum, ad hu-
jus partem pro rata ſuſtinendam, compellantur. Bachov. *v. 1. diſp. 18. t. 8. l. 6.*
Et † ſi damni luitio totam univerſitatem concernat, & contributio per æs & libram im- 5
ponenda ſit, tum contributio hæc extraordinariæ collectæ naturam induere videtur,
& eædem actiones, quæ alias pro tributis competunt, concedendæ; nam à tributis
ad collectas procedit argumentatio. Klock. *d. tr. c. 19. num. 553.* Plerumque † in 6
contributionibus illis executivo modo procedi ſolet, & ſummarie ſervatis proceſſus
ſubſtantialibus *l. abſtinendum C. quorum appellat non recip. l. 5. de except. l. 7. C. de*
exact. tribut. In † contributione autem ex Lege Rhodia ordinariè procedendum erit, 7
agitur enim de præteritis collectis, in quibus ceſſat ratio favoris, præſentiſſimum
nempe moræ periculum & irreparabile damnum publicum. Klock.
d. tr. c. 18. num. 30. Surd. *conſ. 168. num. 56.*

IV

DISPUTATIO INAUGURALIS DE ÆRE ALIENO, IN SOCIETATE CONJUGALI CONTRACTO, SOLVENDO.

Von Bezahlung derer in währender Ehe gemachten Schulden.

RESPONDENTE
JOHANNE GOTHOFREDO NEUHÆUSER.
J. U. L. Stutgard.
d. 9. Jul. 1696.

SUMMARIA.

1. *Explicatio vocabuli æs.*
 Hic pro omnibus rebus, ære s. pecunia numerata æstimandis accipitur. n. 10.
2. *Explicatio vocabuli alienum.*
 Hic dicitur æs alienum, quod nos aliis debemus. n. 5.
3. *Quid per Societatem conjugalem intelligatur?*
4. *Quid per vocem contractum?*
5. *Quid per vocem solvere?*
6. *Definitio hujus æris alieni. n. 1.*
 Requiritur societas bonorum. n. 2.
 Quam Jure Würtemb. omnes conjuges contrahunt. n. 4.
7. *Non est sociale, si quidem in Matrimonio, sed non in societate conjugali bonorum contractum. n. 1.*
 Quæ non ubique est recepta. n. 3.
 De Jure Civili inter conjuges non est bonorum societas. n. 4.
 Ubi hæc non est, quilibet conjugum suum æs alienum solvere debet. n. 5.
 Neque valet obligatio uxoris in eodem instrumento. n. 6.
 Nisi versio probetur. n. 7.
 Aut consuetudine vel statuto sit receptum. n. 8.
 Qualia statuta valent. n. 9.

8. Ubi

8. *Ubi non est Societas inter conjuges, æs alienum non erit sociale, etiamsi alio in loco, ubi talis consuetudo viget, contraxerint. n. 1.*
Ut mulier forensis ex contractu mariti obligetur, non valet, si in loco domicilii Jus civile sit receptum. n. 3.
9. *Societas hæc impeditur pactis dotalibus vel nuptialibus. n. 1.*
Quæ valida sunt. n. 7.
Hoc in casu uxor percipit rem jure donationis. n. 4.
Jus commune ratione æris alieni observatur. n. 5.
Quid si debitum ad familiæ commoda sit contractum. n. 6.
10. *Removetur æs alienum ante hanc societatem contractum. n. 1.*
Nisi sit societas in specie omnium bonorum. n. 3.
Bona non dicuntur, nisi deducto ære alieno. n. 5.
Quandoque mariti bona ob æs alienum ab uxore allatum tacite obligantur. n. 6.
11. *Quando censeatur societas conjugalis contracta? n. 2.*
Per Sacerdotalem benedictionem matrimonium contrahitur. ib.
Hinc non est æs sociale, quod contrahitur a sponso vel sponsa. n. 4.
Licet sponsalibus de præsenti copula carnalis accesserit. n. 5.
Aut per sponsum steterit, quo minus matrimonium contrahatur. n. 6.
12. *Ex quo tempore incipiat? n. 1.*
Quidam requirunt matrimonium consummatum, ut in Lusitania. n. 2.
Frisia. n. 4.
Ultrajectina. n. 5.
Annuam cohabitationem in Ducatu Britanniæ. n. 6.
Regulariter incipit ex tempore per sacerdotalem benedictionem contracti matrimonii. n. 7.
Quod moribus multorum locorum confirmatur. n. 8.
13. *In Ducatu Würtemb. conscensio thalami videtur requiri. n. 1. seqq.*
Refutatur. n. 4.
Explicatur Jus Würt. p. 4. tit. 2. pr. n. 10.
Verba, so die Deck beschlagen, *quomodo intelligenda? n. 12.*
Munera nuptialia ad acquæstum conjugalem pertinent. n. 8.
Statuta juri communi contraria stricte interpretanda. n. 12.
Ædes ante conjugalis thori ingressum emptæ sunt communes. n. 14.
Idem est in mutuo eodem die accepto n. 15.
Expensæ ob convivium nuptiale ad æs sociale pertinent. n. 16.
14. *Secundo societas adhuc durare debet. n. 1.*
Morte conjugis solvitur societas. n. 2.
15. *Æs alienum in sumtus funeris ex defuncti bonis est solvendum. n. 1. seqq.*
Socius universalis ex suis bonis sepeliendus. n. 4.
Quibusdam locis durat societas post mortem. n. 5.
16. *Tertio non refert, an debitum sit purum vel in diem, vel sub conditione.*
Modo conditio non dependeat a voluntate debitoris. n. 7.
Quid si maritus aliquid ante matrimonium emisset sub conditione, & illa postmodum in matrimonio secuto extitisset? n. 8.

Conditio existens retrotrahitur ad tempus promissionis. n. 5.
Cedere & venire diem quid sit? n. 2.
17. *Æris alieni socialis definitio.*
Si superstes, uno mortuo, ad res conservandas contrahit, proprie non est sociale. n. 7.
18. *Requiritur, ut societatis gratia contractum. n. 1.*
Quid sit societatis gratia contractum? n. 3.
Ea tantum bona sunt communia, quæ ex quæstu & negotiatione veniunt. n. 7.
Et quorum commodum principaliter Societati cedit. n. 8.
Ut res emptæ. n. 9.
Locatæ. n. 10.
19. *An pretium bibliothecæ adhuc sit debitum sociale? n. 1.*
Sententia negativa. n. 2.
Affirmativa. n. 3. 4.
Marito præmoriente ea æqualiter inter uxoris & mariti hæredes dividitur. n. 4.
Non requiritur ad sociale debitum, ut uterque conjugum re empta utantur. n. 6.
Nec refert, si maritus vel uxor quædam ex illis ad suum præcipuum accipiat. n. 9.
Exemplum in rustico, qui emit equos & boves. n. 8. 10.
20. *Prætium ornamentorum muliebrium adhuc debitum est sociale. n. 1.*
Iisdem utitur uxor in mariti honorem. n. 3.
21. *Expensæ fructuum percipiendorum gratia factæ, sunt sociales.*
Bona conjugum jure dominii non communicantur. n. 2.
Bene verò fructus inde percepti. n. 3.
Fructus non intelliguntur, nisi deductis expensis. n. 5.
22. *Item* der Cantzley-Tax, *pro accepto officio.*
Si uxor statim obiret, arbitrio judicis hoc relinquitur. n. 4.
23. *Laudemium pro investitura si sit modicum, quod judicis arbitrio relinquitur.*
24. *Illud quod impenditur propter onera societatis.*
Quæ personalia. n. 2.
De jure Civili maritus omnia onera fert. n. 3.
Societas hæc etiam ad familiam conservandam est inita. n. 7.
Argumentum à Societate quæstus affirmative, non negative, procedit. n. 9.
Expensæ in curationem conjugum sunt onera communia. n. 10.
Item in puerperium. n. 12.
25. *Alimenta & sumtus in liberos communes.*
Mercedes pro liberis, item dos & donatio propter nuptias. n. 3.
26. *Quomodo dos data in successione unius ex conjugibus imputanda?*
Liberi dotes tantum illas conferunt, quas a parentibus, quibus succedunt, acceperunt. n. 11.
Effectus hujus computationis. n. 12.
Pater liberorum bona materna consumere prohibetur. n. 14.
Ejusdem bona pro illis sunt obligata. ib.
27. *Impensæ in funus liberorum sunt sociales. n. 1.*
Limitatur. n. 2.
De suo expedit mortuos funerari. n. 3.

28. *Quid*

28. *Quid de Liberis ex priori matrimonio* von denen zugebrachten Kindern?
Hi ex propriis parentum suorum bonis dotandi. n. 3.
Nisi propria bona habeant. n. 4.
Vel societas sit omnium bonorum. n. 6.
29. *Hoc etiam obtinet in aliis sumptibus. num. 1.*
Et subsidiis non modicis. num. 2.
30. *Pater liberis prioris matrimonii, si egeant, aliquid subsidii dare potest. num. 3.*
Invita uxore usufructui in bonis liberorum competenti renunciare non potest ib.
Socius impedire non potest, ne ea re uti liceat, cujus causa societas contracta. num. 5.
Maritus fructus, invita uxore, sibi reservare non potest. n. 6.
Neque eos alteri donare in ejus præjudicium ib.
Socius socii condictionem deteriorem facere non potest. n. 7.
Bonis nondum acquisitis maritus vel uxor in favorem liberorum renunciare potest. n. 8.
31. *An alimenta liberis prioris matrimonii debeantur? n. 1.*
Distinguitur à nonnullis, an in domo vel extra illam liberis istis præstentur. n. 2.
Et si illis a vitrico simpliciter præstita. num. 6.
Vel si non habeant, unde se sustentent, non sunt postea deducenda. num. 11.
Sic si pater vel mater usumfructum bonorum liberorum habeat. n. 10.
Vitricus sibi imputare debet, quod cum tali nuptias contraxerit. num. 14.
Jure Würtemb. propter usumfructum, quem habent parentes, communibus sumptibus educandi. num. 15.
32. *Mercedes & salaria famulorum sunt debita socialia.*
33. *Quid si unus ex conjugibus habeat indigentem patrem.*
34. *Onera realia propter fructus ex bonis communibus solvenda.*
Quia tales præstationes fructuum sunt onera. n. 4.
Qui partem fructuum percipit, partem onerum ferre debet. n. 5.
Etiamsi sint extraordinaria. n. 6.
Modo fructus longe non superent. num. 7.
35. *Nec refert, an sint publica vel privata.*
36. *Extenditur ad usuras ex debitis ab uno conjugum allatis. n. 3.*
Usuræ non rebus incumbunt, sed personas sequuntur. n. 2.
Æs alienum totum minuit patrimonium. num. 3.
Quem commoda, eum & incommoda sequi debent. n. 5.
Socius participare debet damnum, cujus lucrum participat. ib.
37. *Modo conjux attulerit etiam bona, num. 1.*
Vel opera sua in societate multum lucretur. n. 2.
38. *Ad expensas in res perpetuæ utilitatis gratia factas. n. 1.*
Modo sint modicæ. n. 2.
Societatis sumptibus res frugiferæ sarta tecta servandæ sunt. n. 3.
Expensæ quæ modicæ, quæ magnæ dicantur? n. 5.
39. *Ad expensas litis ob rem conjugis propriam.*

40. *Sociale non est, quod non est in societatis utilitatem, & ob aliquod onus societatis, contractum. n. 1.*
Hereditas societati conjugali non cedit. num. 3.
Legata & debita hæreditaria non sunt socialia. n. 4.
Fallit in legatis annuis, si annui hæreditatis reditus sufficiant. n. 7.
41. *Debitum ex transactione ob res proprias servandas.*
42. *Indebitum acceptum.*
43. *Indebitum ex condemnatione judicis ob res proprias solutum.*
44. *Debitum ex fidejussione mariti.*
Limitatur. n. 6.
Etiamsi pro parentibus aut liberis intercesserit. n. 2.
Ut in Ducatu Würtemb. si præstiterit cautionem pro filio in officio. n. 3.
Nec refert, si uxor consenserit. n. 4.
Uxor si propria sua debita novet. n. 5.
45. *Debitum ex donatione.*
Maritus potest alienare, sed in utilitatem societatis. n. 2.
Administrandi potestas non comprehendit donandi facultatem. n. 3.
Potest donare rem modicam. n. 5.
Sic dona nuptialia & quæ infantibus ex SS. Baptismatæ susceptis dantur, licita sunt. n. 6.
46. *Debitum ex unius prodigalitate contractum.*
Consuetudines sunt stricti juris. n. 6.
47. *Debitum ex delicto.*
Ex maleficia quæsita in societatem non conferuntur. n. 1.
Nec debita ex delicto ex illa solvuntur. n. 2.
Mariti bonis ob delictum publicatis, uxor retinet dimidiam acquæstus partem. num. 4.
Secus se habet, si illicite quæsita, uxore sciente, communicata fuerint. num. 5.
Inter delicta graviora & leviora non distinguitur. num. 7.
48. *Residuum rationum*, der Rechnungs-Rest, *prodigaliter consumptum. n. 1.*
Non vero si in sustentationem familiæ impensum. num. 2.
49. *Debitum ab utroque conjugum contractum sociale, primum ex acquæstu solvendum. num. 2.*
Lucrum non est, nisi societatis ære alieno deducto. num. 5.
50. *Quid si acquæstus uxori legatus?*
Acquæstus non est, nisi sociali ære alieno deducto. num. 2.
Est quædam universitas. num. 3.
Quid si non omnis? num. 6.
51. *Si nullus est acquæstus, vel non sufficiens, ex propriis conjugum bonis.*
52. *Sive bona illa illata sint, sive non.*
Sive alius in illis habeat usumfructum. num. 9.
53. *Et quidem æqualiter & ex æquis partibus solvendum.*
54. *Fallit, si partes lucri sint inæquales.*
Ut in Academia Tubing. n. 2.
Pactis lucri partes mutari possunt. num. 4.
55. *Si unus conjugum non sit solvendo, alter ex suis bonis, nisi pro dimidia supplere non tenetur.*
Besold dissentit. num. 2.
Sed stabilitur prior sententia. n. 3.
Socii cum extraneo contrahentes non in solidum, sed pro rata tenentur. ib.
56. *Limitatur nisi se in solidum obligaverint. num. 1.*

Et

Et quidem uxor, si hoc fecerit ex aliqua rei familiaris necessitate. n. 4.
Cessat SCtum Vellej. si in propriam utilitatem contraxerit. num. 6. & th. 62. num. 11.
57. *Neque uxori curatore hîc opus est.*
Fallit. num. 2.
Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis. num. 3.
58. *Ampliatur etiamsi uxor post hoc modo contractum æs alienum acquæstui renunciaverit.*
Jus quæsitum creditori invito auferri non potest. num. 3.
Contractus ab initio voluntatis. ib.
Quæ semel utiliter constituta, durant, etiam in eum casum, à quo incipere non possunt. num. 4.
Quando vero à marito non repetit, in integrum restituitur. num. 4. seqq.
Fallit. num. 11.
59. *Si non sociale, & tamen in matrimonio contractum.*
Ut si mariti tantum gratia ad æs illatum alienum mariti exsolvendum. num. 6.
60. *Si uxoris tantum gratia.*
Valet obligatio mariti. num. 2.
Sed conventus repetit ab uxore. n. 3.
61. *Si sociale affirmet creditor, uxor neget, ille probare tenetur.*
Probata æris alieni causa, facile dignoscitur, an sit sociale. num. 2.
62. *Creditori non incumbit probatio, si pecunia accepta ob causam societatis in genere & in specie expressam.*
Fallit, si non sit societas conjugalis. num. 2.
Pecunia præsumitur in utilitatem mariti tanquam potentioris, versa. num. 3.
Marito de jure civili omnia acquiruntur. ib.
Maritus non præsumitur inutiliter pecuniam consumsisse. num. 8.
Creditor fundamentum intentionis non in versione, sed in societate ponit. num. 12.
Regulariter nemo est sollicitus, quo pecunia credita vertatur. n. 14.
Socii tenentur, etsi versio non probetur. num. 15.
Declaratur Würtemb. Landr. *p. 2. t. 29. pr. num. 16.*
63. *Si maritus solus ex causa societatis contraxerit, an debitum sit sociale? num. 2.*
Maritus est familiæ principalis administrator. num. 3.
Uxori acquiritur statim pars acquæstus quoad dominium & possessionem. num. 4.
Ampliatur. num. 5.
Etsi maritus in contractu nullam uxoris mentionem fecerit. num. 7.
Et ea contradicente contraxerit. n. 8.
Limitatur. num. 9.
64. *Uxor ex tali contractu mariti pro dimidia parte obligatur. num. 2.*
Socius contrahens & socius præponens in solidum obligantur. num. 1.
Contra maritum hîc datur actio in solidum. num. 3.
Solvens partem ab uxore repetit. num. 4.
65. *Si maritus contraxerit, non ex causa societatis, uxor non tenetur.*
Sic si per luxum æs alienum contrahit. num. 4.
Nisi eam luxus sociam habuerit. n. 5.
66. *Exempla prioris theseos.*
67. *Maritus in causam societatis contrahendo, si pecuniam alio vertit, uxor cre-*

creditori, talia ignoranti, pro parte tenetur.
Sed a marito vel ejus heredibus repetit. num. 2.
Dolus mariti uxori magis, quam creditori nocere debet. num. 6.
68. *Neque creditor hic probare debet versionem.*
Nemo probatione superflui onerandus. num. 2.
69. *Neque requiritur, ut speratum lucrum secutum sit.*
Uxor habet contra Maritum ex sua culpa & imprudentia regressum. num. 3.
70. *Fallit, si maritus contra consilium uxoris damnosam susciperet negotiationem.*
71. *Uxor renunciare potest acquæstui conjugali, ut se liberet ære alieno a solo marito contracto.*
Limitatur, si uxor fuerit prodiga. num. 6.
72. *Forma renunciandi.*
73. *Heredes uxoris etiam possunt renunciare.*
Renunciatione semel facta pœnitere non licet. num. 2.
74. *Si uxor contraxerit sola ex causa hereditatis, an debitum sit sociale?*
Uxoris diligentia custodiaria æque lucri partem meretur, ac mariti acquisitoria. num. 4.
Uxori non omnis potestas denegata. num. 5. 9.
Judicis arbitrium hic versatur. num. 11.
75. *Si uxor sciente marito negotiationem exercet, debitum contractum est sociale.*
Limitatur. num. 4.
76. *Quid si uxor contraxerit ex alia causa?*
Aut ad mulctam ob delictum damnata? num. 2.

PROŒMIUM.

Quam frequentes in Foro sint lites de Ære alieno, constante matrimonio, à Conjugibus contracto, solvendo, maximè illis in locis, in quibus inter Conjuges etiam bonorum est societas, neminem in Foro versantem ignorare, credimus. Causam hujus mali haud ultimam esse arbitramur, quod multi, licet vastissima & magna universæ Jurisprudentiæ Systemata atque volumina conscripserint, hanc tamen materiam vel planè neglexerint, vel summo tantum digito attigerint, saltem perquam pauca aliorum, maximè Hispanorum, Gallorum & Belgarum JCtorum hac de re tradita referentes; quæ tamen ob varios Gentium mores, & diversas etiam conjugalis societatis species, quæ in illis, & nostris locis obtinent, sæpe lubrica sunt & periculosa. Operæ itaque pretium existimavimus, hanc materiam paulo diligentius considerare, eandemque, secundum vera Legum Romanarum fundamenta, (sine quibus posteriora & nova vix rectè percipiuntur) & noviter constituta (sine quibus illa hîc parum proficiunt) exami-

examinare. Hoc etiam admonentes, nos in hac brevi tractatione principaliter ad Forum Würtembergicum, cum cujus moribus & ſtatutis tamen hac in re multorum aliorum quoque locorum jura conveniunt, reſpexiſſe, ejusdemque jura expendiſſe. Quod omne, ut cedat in Divini Nominis Gloriam, faxit DEUS TER OPTIMUS, TER MAXIMUS!

CAPUT I.

Continens vocum explicationem.

I.

Vocabulum † ÆS, unde originem trahat, poſt alios explicat Matth. Mart. *in Le-* 1
xic. Philolog. voc. Æs. & Chriſtian. Becman. *de Origine Lat. Ling. voc.* Æs.
Denotat † autem hoc vocabulum in propria ſignificatione, certam metalli 2
ſpeciem rubri coloris, ab auro, argento, plumbo, ferro atque aliis metallis di-
ſtincti. vid. Theſaur. *Ling. Lat. ſive for. Roman. voc.* Æs. Plin. *lib. 34. c. 1. & 2.* quo 3
† ab initio Romani ad reliquas res æſtimandas ſunt uſi. Ovid. *1. Faſt.*

Æra dabant olim, melius nunc omen in auro eſt:
Victaque conceſſit priſca moneta nova.

& † quidem primum gravi & non ſignato; quod appendebant. Unde in jure nonnul- 4
la per æs & libram facta dicuntur. vid. *§. ſed ut nihil. 1. I. de teſtam. ordin. & ibi* Vinn.
num. 3. poſtea † verò, ut à ponderis moleſtia liberarentur, ſignato, & quidem primùm 5
pecudum nota; unde etiam pecunia dicta. Plin. *lib. 18. cap. 3.* vid. Guido Pancirol.
theſaur. var. lect. lib. 2. cap. 156. Alex. ab Alex. *lib. 4. genial. dier. cap. 15.*
Quamvis † autem, ſequentibus temporibus, aurea & argentea quoque pecuniâ 6
uti cœperint: Vocabulum tamen Æris retinuerunt, eoque † omnes nummos, etiam ar- 7
genteos & aureos ſignificarunt. Sic Ulpianus, *etiam aureos nummos æs dicimus*, re-
ſpondet; *in l. 159. de V. S.* imò † etiam corium forma publica percuſſum, quod uſum 8
numeratæ pecuniæ præſtat. quale apud Lacedæmonios fuiſſe dicitur, hoc vocabulo de-
notatur. vid. Gœdd. & Alberic. Gentil. *ad d. l. 159. de V. S. num. 3.* Alias, † & me- 9
tonymicas hujus vocis ſignificationes invenies in Foro Romano, & in aliis Lexic.
voc. Æs.
Hoc † in loco æris vocabulo non tantum nummos ſive pecuniam numeratam ſi- 10
gnificamus, ſed perinde ac voce pecuniæ, alias quoque res, ære ſive pecunia numerata
æſtimandas, intelligimus; (*add. Coll. ad ff. tit. ad Leg. Falcid. §. 16.*) quæ lata hujus
vocis ſignificatio, nec jure Civili eſt incognita. vid. *l. 8. ff. de acquir. & omitt. hered.*
l. 165. de V. S. Alberic. Gentil. *ad l. 213. de V. S.* ibi; *unde tibi ratio conſtabit, cur,*
quod debetur, id æris nomine ſignificatur ſive alieni, ſive noſtri.

II

Vocabulum † Alienum, ſicuti & meum, tuum, ſuum, ſtrictè dicitur ratione do- 1
minii vel quaſi. *l. 71. & ſeqq. de leg. 3. l. 27. §. 2. l. 34. pr. de aur. & argent. leg. l. 2.*

§. 2. l. 12. l. 13. pr. & §. 1. ff. de R. C. Gœdd. *ad l. 91. de V. S. num. 2.* ita ut illud ſtrictè alienum dicatur, quod jure dominii vel quaſi ad me non pertinet. *l. 1. ff. de uſufr. l. 5. ff. ſi uſufr. pet.*

Interdum † verò hæ voces latius, anaphoricè & impropriè accipiuntur, ratione juris, quod quis ad rem habet; ita ut meum, tuum & ſuum etiam dicatur, ad quod conſequendum actio competit. *l. 15. de R. I. l. 143. & 213. de V. S. l. 52. de acquir. rer.*
2 *dom.* Unde † creditor, quando debitum ſibi ſolutum accipit, ſuum recuperare dicitur; *l. 6. §. 6. quæ in fraud. cred. l. 44. ff. de condict. indeb.* vid. omnino Dn. J. O. Tabor. *in tr. de alienatione, quæ in mutuo vertitur. Elench. 5. n. 11. & ſeqq. Elench. 8. n. 3.*
3 Alienum † verò, quod aliis debemus, licet in noſtro ſit dominio. vid. D. Tabor. *dd. ll.* Carol. Annibal. Fabrot. *in Replic. adverſ. Salmaſ. de mutui alienat. pag. 104. & ſeqq.*
4 Atque hac ratione Æs † dicitur Alienum, quod nos aliis debemus; (*Coll. ad ff. tit. ad L. Falcid. §. 16.*) Æs ſuum; quod alii nobis debent. *l. 213. de V. S.* Sic Chilonis Lacedæmonii oraculum apud Plinium *lib. 7. c. 32.* Æris alieni atque litis comitem, miſeriam
5 dicit. Et † quoties voci ÆS, *alienum* adjicitur, ſemper eſt æs, quod debemus: ita æs meum alienum, tuum alienum, &c. quod ego debeo, quod tu debes, appellatur. Sic Seneca *de rem. fort. Æs alienum meum novi; hoc equidem cum meo creditore contra-*
6 *xi.* Et Cicero *ad Attic. lib. 13. 239. 3. Si quid æri meo alieno ſuperabit.* Idem *2. Phil. 55. Et enim quæ res egeſtati & æri alieno tuo, præter mortem Cæſaris ſubvenire potuiſſent?* Item Ulpianus *in l. 5. §. 10.* ibi: *ſed ſuum æs alienum ſuſceptum. ff. de jur. dot.*
7 Germanis † dicitur Schuld, außgehende, bezahlende Schuld. Sicut æs ſuum, eingehende, einnehmende Schuld.

III.

1 Per Societatem Conjugalem hîc intelligimus non ipſum matrimonium; cujus intuitu, uxor quandoque ſocia mariti audit; *l. 4. C. de crimin. expil. hered.* vid. *l. 1. ff.*
2 *de rer. amot. l. 52. ff. de re judic.* ſed † ſocietatem bonorum, quæ noſtris moribus, multis in locis, in & extra Imperium noſtrum, inter Conjuges, eo ipſo contrahitur, quo ipſi matrimonium ineunt; de quo vid. latius *diſp. de ſociet. bonor. conjug.* Dn. Præſidis, *th. 1. & 7.*

IV.

1 Vocabulum Contractum, in Inſcriptione noſtra poſitum, hîc non ſtrictè, pro illo ære alieno, quod per contractum proprie dictum, ſive conventionem ex ſe & ſua
2 natura efficacem obligationem producendi validam, eſt factum; ſed † latè accipitur, ita ut omne comprehendat æs alienum ſive debitum, quocunque modo, ſive immediatè ex lege, ſive mediante hominis facto, licito vel illicito, ſit contractum; vid. *l. 20. ff. de*
3 *judic.* & † æs alienum contrahere hîc idem ſit, ac æs alienum facere, conflare, ære alieno ſe obligare, Schulden machen. Würtemb. Landr. *p. 4. tit. 4. pr. & §. 1.*

V.

1 Tandem quoque verbum Solvere, in hac tractatione, non ſtrictè, pro naturali
2 tantùm rei debitæ traditione & præſtatione accipitur: ſed † latè, ut alios quoque modos, quibus æs alienum diſſolvitur, & debitor ab illo liberatur, comprehendat. Hiſce

præ-

præmiſſis ad ipſius rei tractationem progreſſum facimus. Cum autem hîc agamus de Ære Alieno in Societate conjugali contracto; primo omnium erit demonſtrandum, quodnam Æs alienum in dicta ſocietate dicatur contractum.

CAPUT II.

Explicans, quodnam Æs alienum in Societate conjugali dicatur contractum.

VI.

Dicitur autem Æs Alienum, in Societate Conjugali contractum, quod Conjuges, contractâ bonorum Societate, eaque durante, aliis debere cœperunt. Primò † itaque ad hoc requiritur, ut inter conjuges non tantum vitæ ſocietas. vid. *l. 1. ff. rer. amot. l. 52. ff. de re judic.* ſed etiam bonorum ſit contracta. 1 2

Generaliter † quidem inſcribitur titulus Juris Provincialis Würtembergici, in quo de hujusmodi agitur ære alieno: Von Bezahlung derer in währender Ehe gemachten Schulden. *part. 4. tit. 4.* 3

Verùm † cum in hoc Würtembergico Ducatu, ſicuti multis aliis in locis, regulariter omnes conjuges, eo ipſo, quo matrimonium ineunt, ſimul tacitè etiam bonorum Societatem contrahant. vid. Würt. Landr. *part. 3. tit. 7. §.* Wann Eheleut. *p. 350. (add. diff. Jur. Comm. & Prov. Würt. p. 3. th. 15. n. 2.)* illaque tam diu duret, quamdiu ipſum durat matrimonium; ita ut, quæ à Conjugibus durante matrimonio fiunt, regulariter etiam in ſocietate bonorum conjugali rectè dicantur fieri; proinde in noſtro patrio jure ipſa quoque bonorum ſocietas conjugalis, dictis vocabulis denotatur & comprehenditur. *d. tit. 4. pr. & ſeqq. §§. d. §.* Wann Eheleut. *pag. 130.* 4

VII.

Ex hoc primo requiſito apparet, I. ad noſtram tractationem non pertinere æs alienum à conjugibus in matrimonio quidem, ſed non in ſocietate bonorum contractum; Si ſcil. inter conjuges nulla vera bonorum eſt Societas. 1

Licet † enim hodie in Hiſpania, Gallia, Belgia, Dania & Germania, multis in locis, conjuges, eo ipſo, quo vitæ & perſonarum Societatem ineunt, ſimul tacitè bonorum quoque communionem & ſocietatem contrahant, uti videre eſt *in ſupra cit. diſſ. de conjug. bonor. ſociet. cap. 2. th. 7.* attamen † hæc ipſa non ubique locorum eſt recepta. vid. Dn. Dav. Mev. *ad Jus Lub. part. 2. tit. 2. art. 12. num. 106.* ſed multis in Provinciis & Civitatibus, etiam Imperii noſtri, hac in re obſervatur Jus Civile Romanum; quo † inter conjuges præter promiſcuum rerum uſum, ſine expreſſa conventione, nulla eſt vera bonorum Societas. *arg. l. 19. §. 1. de pecul. l. 31. §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 6. C. eod. l. f. C. de pact. convent.* Garſias *de conjug. acquir. num. 31.* Covarruv. *de matrim. part. 2. cap. 7. §. 1. (add. diff. Jur. Comm. & Prov. Würt. p. 4. th. 5.)* 2 3 4

G 2 Hujus-

5 Hujusmodi † itaque in locis, ſi à conjugibus, durante matrimonio, æs alienum
fuerit contractum, quoad illud exſolvendum, non jus, quod hic explicamus, ſed com-
mune erit obſervandum, ita ut quilibet conjugum ſuum æs alienum exſolvere, nec ma-
6 ritus pro uxore, nec uxor pro marito teneatur; *t. t. C. ne ux. pro marit.* adeò, † ut,
licet maritus & uxor in eodem inſtrumento, tanquam duo rei debendi ſe ſe principaliter
obligaverint, uxoris tamen obligatio ipſo jure ſit nulla; *auth. ſi qua mulier. C. ad
SCt. Vellejan. ibi* Brunnem. Barbos. Richter. & Dd. communiter. Gail. *2. obſerv. 89. ibi*
7 Græv. Chriſtin. *vol. 5. decis. 187.* Carpzov. *l. 2. Reſpons. 75.* Joach. Wibel. *tract. de
contract. Mulier. cap. 5. num. 43. & ſeqq.* Berlich. *part. 1. conclus. 19. numer. 59. &
8 ſeqq.* niſi † pecunia in utilitatem uxoris verſa probetur. *d. auth. ſi qua mulier. & ci-
tati Dd. dd. ll.* vel † aliud in loco illo conſuetudine ſit receptum, aut lege vel ſtatuto
9 ſancitum. Statuta † enim, ut uxor de ære alieno, conſtante matrimonio, contracto,
vel etiam pro marito teneatur, valere, poſt multos à ſe allegatos Dd. tradit Mynſing.
Cent. 1. obſerv. 29. Joan. Franciſc. Balthaſar. *part. 1. pract. Reſol. tit. 1. Reſol. 10. n.
6.* Color. *1. decis. 31.* ubi Coloniæ & Noribergæ talem conſuetudinem vigere *in fin.*
refert. Brunnem. *ad l. 1. C. ne ux. pro marit.* Gail. *2. obſerv. 90. num. 1.* Paul. Chriſti-
næ, *vol. 1. decis. 17. num. 1.*

VIII.

1 Quæ in præcedenti *§.* ſunt dicta, locum habent, licet conjuges, inter quos nul-
la eſt bonorum ſocietas, eo in loco, in quo viget ejusmodi conjugalis bonorum ſocietas,
æs alienum contraxerint; Chriſtian. Rodenburg. *de jure, quod oritur ex ſtatut. diverſit.
tit. 3. cap. 1. n. 1. p. m. 128. & ſeq.* Dn. Dav. Mev. *ad Jus Lub. quæſt. prælim. 4. n. 19. &
2 ſeq. ubi ita judicatum eſſe refert.* ipſique † ibidem bona poſſideant. Nam tum dicen-
dum eſt, contrahentes eo ipſo, quod coierunt in leges loci communionem reſpuen-
tes, eandem nullibi contractam, ſed ubique excluſam eſſe voluiſſe. Chriſtian. Roden-
3 burg. *d. tr. tit. 2. cap. 5. num. 15. pag. 89.* Neque † ſtatuto introduci poſſe, ut uxor
forenſis, quæ in loco domicilii pro marito, ſecundum juris communis diſpoſitionem
non tenetur, ex contractu mariti, in loco, ubi aliud jus obtinet, contrahentis, etiam
obligetur, defendit. Dn. David Mevius *tr. de arreſt. cap. 9. num. 21. & ſeq.*

IX.

1 Ex dicto primo requiſito II. apparet, ad noſtram tractationem etiam non perti-
nere æs alienum, conſtante matrimonio, & in illo quidem loco contractum, in quo eſt
inter conjuges bonorum ſocietas, ſi tamen pactis dotalibus vel nuptialibus hoc eſt
2 actum, ne inter illos bonorum ſit ſocietas: v. gr. ſi hoc † eſt conventum, ut marito mor-
tuo, uxor allata ſua auferre, & ex bonis mariti certam rem vel pecuniæ ſummam acci-
pere, de rebus verò conſtante matrimonio acquiſitis, retinere debeat nihil. Hujusmo-
3 di † enim in caſu inter conjuges nulla eſt bonorum ſocietas; quippe quæ ſubſiſtere ne-
4 quit ſine ſocialis lucri communicatione. *l. 29. §. f. ff. pro ſoc.* Rem † autem vel certam
pecuniæ ſummam, in hoc caſu, uxor conſequitur non jure ſocietatis, ſed ex bonis ma-
5 riti jure donationis. Hujusmodi † itaque in caſu, ubi pacto impeditur conjugalis bono-
rum ſocietas, ratione æris alieni conſtante matrimonio contracti, etiam in foro Wür-
tem-

tembergico, & aliis similibus in locis, jus commune erit observandum; ita † ut licet 6
uxor & maritus sese in uno instrumento alteri obligaverint, uxoris tamen obligatio, versione in rem uxoris non probata, ipso jure nulla sit, secundum *auth. si qua mulier. C. ad SCt. Vellejan.* Joan. Grivell. *decis. Dolos. 20. & seqq.* etiamsi debitum ob familiæ onera & commoda sit factum.

Valere † enim ejusmodi pactum, ne societas bonorum, quæ aliàs inter conjuges 7
ibi locorum obtinet, contrahatur, constat ex *§.* Wann Eheleut. *part. 3. t. 7.* Würt. Landr. *p. 350.* & ex iis, quæ habentur *in supra allegata disp. de societ. bonor. conjug. cap. 2. §. 24. & cap. 6. §. 1.* vid. etiam Nicol. Henel. *tr. de jur. dotal. in Mantissa de communione bonorum inter conjuges. in fin. 508. & seq.* Besold. *ad I. P. W. disp. 3. th. 54.* Mev. *ad Jus Lub. part. 2. tit. 2. art. 12. num. 127. & seq.*

X.

Porrò & III. per dictum primum requisitum removetur ab hac tractatione æs alie- 1
num ante illam bonorum Societatem contractum, die zugebrachte Schulden. vid. Jus Prov. Würt. *part. 4. tit. 4. & §. 1. seqq.* Hujusmodi † enim æs alienum, sive debita à mari- 2
to, vel uxore in hanc societatem allata, ex illius bonis, qui illa attulit, sunt solvenda; etiam illis in locis, in quibus conjuges jure societatis communia habent bona, *arg. l. 12. ff. pro soc. arg. d. §. 1. & seqq. Jur. Prov. Würt.* Petr. Sanz. *de bonor. divis. lib. 2. cap. 12. num. 10.* Gutierez. *lib. 2. quæst. pract. 128. num. ult.* Alphons. de Azevedo *consil. 38. num. 1.* nisi † universalis, & in specie omnium bonorum inter conjuges ob- 3
tineat societas; in qua omne æs alienum, etiam ante societatem contractum, & in societatem illatum, ex communi societatis arca est solvendum. Sicuti † enim in hac univer- 4
sali societate, omnes res, quæ coëuntium sunt, continuò communicantur, etiam sine vera traditione: *l. 1. §. 1. & l. 2. ff. pro soc.* ita † æquum est, onera debitorum quoque 5
communia fieri; præsertim cum bona non dicantur, nisi quæ, deducto ære alieno, supersunt, *l. signatum. 39. §. 1. de V. S.* vid. omnino Lambert. Goris *in advers. jur. tract. 1. cap. 4. num. 1. & seqq. maximè num. 14.* ubi scribit: *Prosequendo porrò materiam nostram, constat ex supra dictis, communicari inter conjuges debita non solum, quæ durante matrimonio uterque, sed etiam, quæ alteruter eorum longe ante contraxit. Hinc soluto conjugio, superstes ex communibus bonis, de singulis debitis satisfacere tenebitur creditoribus, non habita ratione temporis, quo contracta fuerint, ita ut tum idem superstes, tum defuncti heredes, dimidium quisque ferant. Atque ita cessabit moribus nostris omnis illa argumentatio, quod cum superstite neque contractum, neque quasi contractum sit; & consequenter ex debito matrimonium præcedente, actio ad agendum efficax adversus eundem non competat: item quod tempoxe contracti æris alieni, nulla fuerit conjugi potestas, obligandi conjugem futurum. Oportet enim hoc casui dentidem recurrere ad universalem illam omnium tum commodorum tum incommodorum communionem consuetudine patria introductam, quæ tanta efficacia habetur, ut retro utrumque obliget conjugem, ac soluto matrimonio & in lucro, & in damno æquales faciat partes, nisi pactis antenuptialibus contrarium convenerit.*

6 De † jure quoque Civili datur caſus ſingularis, quo mariti bona tacitè obligantur, ob æs alienum ab uxore in matrimonium allatum, nimirum *in l. pen. C. quib. in caus. pign. tacit. contrahitur.* de quo ibidem Brunnem. Gail. *2. obſerv. 90.* Tuld. *in Cod. tit. ne ux. pro marit. num. 3.* vid. Joh. Franciſc. Balch. *part. 1. pract. reſol. tit. 1. Reſol. 10. num. 2. & ſeqq.* ubi plures tradit caſus exceptos.

XI.

1 Æs autem alienum ante noſtram ſocietatem conjugalem cenſetur contractum, & à noſtra tractatione eſt removendum, etiamſi contractum fuerit poſt ſponſalia de præſenti publica, ante tamen benedictionem ſacerdotalem. *arg. §. 1. & ſeqq.*
2 Jur. Provinc. Würtemb. *part. 4. tit. 4.* Hodie † enim in ipſa demum ſacerdotali benedictione verus matrimonialis conſenſus declaratur, eoque matrimonium contrahitur. vid. Beſold. *vol. 4. Conſil. 237. & 247.* Goris *in adverſar. jur. tract. 1.*
3 *cap. 2. num. 7.* Ubi † autem non eſt matrimonium, ibi non eſt conjugalis bonorum ſocietas; & per conſequens, nec æs alienum ibidem contractum dici poteſt in hujusmodi ſocietate contractum.

4 Hinc † ſi ſponſus vel ſponſa munera emeret ſponſæ & ſponſo ſuo offerenda, pretium verò ante ſacerdotalem benedictionem non ſolveret, hoc quoque æs alienum, non ad noſtrum, ſed ad æs alienum à ſponſo vel ſponſa illatum, zu den zugebrachten Schulden, pertineret. vid. Lopez. *de lucr. marit. & uxor. cap. 6. num. 1. 2. & 5.* Garſias *de acquæſt. conjug. num. 52. & ſeqq.*

5 Neque † aliud dicendum putamus, licet ſponſalibus de præſenti carnalis acceſſerit copula; per ea, quæ tradit Gutierez. *de matr. cap. 40. n. 11. & cap. 70.* Zœs. *in Comm. Pand. tit. de ſponſal. n. 4.* Trentacinq. *lib. 3. tit. de matrim. Reſol. 1. n. 1. Baſil. Pont. de matr. lib. 5. c. 22. n. 1.* Mevius *ad Jus Lubecens. part. 2. art. 12. num. 283. & ſeqq.* Beſold. *vol. 4. conſil. 237. & conſil. 147. num. ult. & in theſaur. pract. voc.* Betth, das
6 Betth beſchreiten. *vers. inde quæritur.* aut † per ſponſum vel ſponſam ſteterit, quo minus promiſſum matrimonium dicto die contractum fuerit. *arg. §.* Wann Ehe-Leut. *part. 3. tit. 7. Rubr. & pr. part. 4. tit. 4. pag. 437.* Würtemberg. Landr. vid. tamen *§.* Jedoch, da zwiſchen *part. 4. tit. 2.* Würtemb. Landr. *pag. 431. & ſeq.* Plebſt. *diſp. 4. ad J. P. W. th. 7.* Mevius *ad Jus Lubec. part. 2. tit. 2. art. 12. num. 272. & ſeqq.*

XII.

1 Ex quo verò tempore conjugalis bonorum ſocietas incipiat, an ſtatim ex momento matrimonii contracti, poſt ſacerdotalem benedictionem; an verò adhuc aliud quid neceſſarium ſit, hîc quoque explicandum venit. Quibusdam
2 † in locis, ut noſtra ſocietas dicatur contracta, requiritur conſummatum matrimonium, aut ad minimum ingreſſus thori conjugalis, daß die Ehe-Leut nach gehaltenem Kirchgang, auch zu ehelichem Beylager kommen, und die Decke ſie beſchlagen habe. Sic † in Luſitania, conjugum bona non prius ſunt
3 communia, quàm matrimonium per copulam ſit conſummatum, referente Molin.

de I.

de l. & l. tom. 2. disp. 422. num. 3. De † moribus Frisiæ scribit Joan. à Sande, *lib. 2. tit.* 4
*5. def. 1. in fin. Hanc societatem seu communionem introducit non matrimonium nudo
consensu perfectum, sed concubitu consummatum: quia consuetudo nostra in communi-
catione quæsitorum, industriam & laborem utriusque conjugis respicit potius, quam
matrimonium per se.* Idem † tradit de moribus Urbis Ultrajectensis, Lambert. Goris, 5
in adversar. jur. tract. 1. cap. 2. n. 1.

Alibi, † ut inter conjuges bonorum societas tacite videatur contracta, deside- 6
rant annuam illorum cohabitationem & convictum; quod de moribus Ducatus Bri-
tanniæ, ex aliis, refert Goris *d. cap. 2. num. 2.* vid. Nicol. Valla *tr. de reb. dub. tract. 3.
num. 6. in fin.* vid. etiam Henel. *in Mantiss. de bonor. commun. tr. de jur. dotal.*

Ubicunque † vero nihil tale statuto reperitur constitutum, vel consuetudine re- 7
ceptum, ibi conjugalem bonorum societatem moribus receptam, vel statuto intro-
ductam, statim ex tempore contracti matrimonii initium sumere existimamus; ita ut
quamprimum coram sacerdote, personæ desponsatæ, conjugali consensu, jus corporum,
ad usum matrimonii, sibi invicem communicaverint, atque à ministro verbi mulier vi-
ro rite copulata & tradita fuerit, simul etiam tacitè in bonorum communionem & so-
cietatem consensisse videantur; qui ipse tacitus illorum consensus sufficit ad societatem,
tanquam contractum consensualem, contrahendam & perficiendam. *arg. l. 4. ff. pro soc.*
Atque † hoc etiam moribus Comitatus Hollandiæ, Civitatis Noviomagensis, Parisien- 8
sis, Pictaviensis, Nivernensis, Turonensis, Melodunensis, Leonensis, aliorumque loco-
rum observari, ex aliis refert Goris *d. cap. 2. num. 3. & seqq.*

XIII.

In nostro Würtembergico Ducatu, quid hac de re dicendum sit, dubium facit 1
textus in Jure Provinc. Würtemb. *part. 4. tit. 2. in pr.* ubi dicitur, quod ea, quæ de
Conjugibus in Jure Provinc. Würtemb. legantur disposita, intelligi debeant de illis tan-
tum, so nach gehaltenem Kirchgang allbereit zu ehelichem Beylager kommen, und die De-
ckin beschlagen. vel uti *in seq. §.* dicunt: So die Deckin beschlagen, und zur ehelichen Bey-
wohnung komen. v. Besold. *ad I. P. W. disp. 4. th. 6.* ubi monet, † dicta verba, non de con- 2
cubitu carnali, sed tantum de solenni more in fine primi diei nuptiarum usitato, sive de
ingressu thori conjugalis, intelligenda esse. vid. Plebst. *ad I. P. W. disp. 4. th. 6.* ibi: *si in le-
ctum alterius conjugis ductus ductave fuerit.* Carpz. *I. F. part. 3. const. 19. def. 4.* Unde
† etiam æs alienum à marito & uxore post sacerdotalem benedictionem, ante conscen- 3
sionem thalami contractum, non videtur contractum in societate bonorum conjugali.

Hisce † tamen non obstantibus, re penitius considerata, contrarium verius
esse putamus, nimirum in hoc Ducatu Würtembergico, societatem bonorum con- 4
jugalem, statim ex tempore matrimonii coram sacerdote perfecti, simul contractam
& initam esse, & æs alienum postea, etiam ante ingressum thori conjugalis, contra-
ctum, recte in huc societate bonorum conjugali contractum dici; idque † primo
per ea, quæ in proxime præcedenti §. sunt dicta; & quia contrarium ratione hujus 5
societatis, in Jure Würtembergico non reperitur constitutum, neque Juris Wür-
tembergici interpretes quicquam de contraria referunt consuetudine. Secundo 6
† per textum generalem *in rubr. & seqq. §§.* Würt. Landr. *part. 4. tit. 4. ibi:* die in
wäh-

7 währender Ehe gemachten Schulden. Maxime † vero, & tertio, per *§.* Wann Eheleut. Würt. Landr. *part. 3. tit. 7. pag. 350.* ubi dicitur, quod etiam munera † nuptialia, die
8 Hochzeit Geschencke, und Verehrungen, quæ plerumque ante ingressum thori conjugalis, novis offeruntur Conjugibus, pertineant ad acquæstum conjugalem; qui jure hujus societatis conjugibus est communis, zu den in währender Ehe errungenen und gewonnenen
9 Gütern. Si † itaque Conjuges ante conscensionem thalami habere possunt conjugalem acquæstum jure societatis communem, sua sponte sequitur, ante illam etiam hanc societatem fuisse contractam.

10 Quibus nihil refragatur *tit. 4. part. 4.* Würt. Landr. quippe, qui non de hac societate, neque indefinite & in genere, de conjugibus, sed in specie de conjugum successione loquitur, & ad illum ingressum thalami requirit. *ibi:* Was von der Eheleuten Succession in diesem Unserm Landrecht geordnet, das soll allein von denen Eheleuten, so nach
11 gehaltenem Kirchgang, &c. verstanden werden. Quia † vero hujusmodi statutum, quoad hoc, ut conjuges dicantur, requiritur thalami ingressus, juri communi est contrarium, *l. pen. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 15. ff. de condit. & demonstr.* sequitur, quod
12 ad alios casus non sit extendendum. Statuta † enim & jura provincialia, juri communi contraria stricte sunt accipienda, & ultra casus, de quibus loquuntur, non extendenda.
13 Carpz. *lib. 6. Respons. 37. num. 7.* Berlich. *part. 1. concl. 13. num. 13.* Unde † etiam ipse Serenissimus Legislator. *in seq. §.* expresse & specialiter addit, quod præcedens dispositio, etiam in successione conjugum conventa, locum habere debeat; qua speciali extensione & dispositione opus haut fuisset, si præcedentem *§.* generaliter quoad omnia negotia & omnes casus intelligi voluisset. *arg. l. un. C. de thesaur.*

14 Hinc † nulli dubitamus, si maritus, post sacerdotalem benedictionem, ante conjugalis thori ingressum, ædes emeret, quin illæ utrique conjugum communes fierent, & pretium illarum nondum solutum, recte diceretur æs alienum, in societate bonorum
15 conjugali contractum. Neque † aliud diceremus, si eodem tempore maritus & uxor mutuam pecuniam acciperent, & eodem instrumento, ad illius restitutionem sese obli-
16 garent. *arg. §.* Nemlich. Würt. Landr. *part. 4. tit. 4. pag. 437.* Ob † eandem causam etiam expensæ ob convivium nuptiale cauponi vel simili debitæ ad hujusmodi æs alienum in societate conjugali contractum erunt referendæ. *arg. d. §.* Wann Eheleut. Würt. Landr. *pag. 350. junct. l. 55. ff. pro soc.*

XIV.

1 Ut æs alienum in societate bonorum Conjugali dicatur contractum, Secundò requiritur, ut eo tempore, quo contractum est, Societas adhuc duraverit, & nondum finita vel soluta fuerit. Würtemb. Landr. *part. 4. tit. 4. rubr. & seqq. §§. ibi:* in währender Ehe.

2 Quo † ipso ab hujus tractationis objecto removentur debita post solutam hanc societatem contracta. Hinc † si, uxore mortua, viduus æs alienum contrahit, non in conjugali societate illud factum censetur. Morte † enim unius conjugis, sicuti matrimonium, ita etiam hæc conjugalis solvitur bonorum societas. *arg. l. 4. §. 1. l. 59. l. 63.*
3 *§. 10. ff. pro soc.* Würt. Landr. *pr. part. 4. tit. 4. & §.* Wann Eheleut. *part. 3. tit. 7.*
4 ubi dicitur, quod bona constante matrimonio quæsita, die in währender Ehe errungene

und

und gewonnene Güter, communia esse debeant; quo ipso indicatur, quod ea, quæ non durante, sed soluto demum matrimonio acquiruntur, communia non sint; atque sic societas bonorum soluta & finita sit: ac per † consequens nec æs alienum postea à superstite conjuge contractum, in societate dici poterit factum. 5
vid. Joh. à Sand. *lib. 2. tit. 5. decis. Frisic. def. 9.* ubi scribit: *Facit huc, quod societas lucri & damni, est societas incidens; nam propterea principaliter societas initur matrimonii causa; cessante igitur & dissoluto matrimonio, cessabit quoque societas illa incidens, ac societas ad tempus contracta, post tempus finitur. l. 65. §. It. qui societate. ff. pro soc.* Petr. Sanz. *de bon. div. l. 2. c. 12. n. 22. & sqq.*

XV.

Ex dictis sponte fluit, quod si conjuge mortuo, superstes, ob sumptus funeris, æs alienum contraxerit, illud quoque, ad æs alienum in societate conjugali contractum, 1
non pertineat; ac † per consequens nec ex bonis societatis communibus solvendum sit, sed potius ex defuncti propriis præstandum, *arg. l. 14. §. 1. §. 13.* ibi: *de suo expedit* 2
mortuos funerari. & §. ult. l. 16. & seqq. l. 28. ff. de religios. & sumpt. funer. l. 13. C. de negot. gest. quo † etiam videtur facere Würt. Landr. *part. 1. tit. 75. §.* Wann der Schuldner. *ibi:* aus seiner Verlassenschafft. *Item* §. Wann nun die Schulden. *ibi:* so zu 3
Zeit des Weibs Absterben vorhanden gewesen, und nicht erst hernach zu seinem Vortheil, vom gemeinen gut gemacht wäre. *& §. seq.* Also auch. *& §.* Dann von des Manns. *ibi:* gemeiner Haußhaltung, zur Nothdurfft, Nutzen und Gutem, oder des einem Ehegemächts, oder der Kinder Leibs-Kranckheit halben. *part. 4. tit. 4.* vid. Dav. Mev. *ad Jus Lubec. part. 2. tit. 2. art. 12. num. 161. & seqq.* Hinc † etiam Hector Felicius *in tr. de societ. cap. 26. num. 20.* expensas, quæ fiunt in socium universalem ægrotantem, ex societate 4
quidem faciendas, ipsum vero mortuum non ex bonis societatis communibus sepeliendum esse, contra Josephum Ludov. defendit.

Quibusdam † tamen in locis, ex singulari consuetudine vel dispositione, hanc conjugalem societatem, unius morte non finiri, sed eandem etiam inter superstitem con- 5
jugem & defuncti heredes durare, refert Garsias *de acq. conjug. n. 55. & sqq.* Lopez. *de lucr. marit. & uxor. cap. 6. n. 25. & seq.* L. Goris *in adversar. jur. tr. 1. c. 9. n. 3. & seqq.*

XVI.

Dictum est Tertio, quod ad æs alienum, de quo hic agimus, requiratur, ut Conjuges durante conjugali societate illud debere cœperint; Cœpisse † autem eo tempore dicuntur, non tantum debita pure, sed etiam in diem, & sub conditione, in matri- 1
monio contracta, etiamsi post societatem demum solutam, dies venerit & conditio ex- 2
titerit. Licet † enim debitum in diem contractum, ante diem peti non possit; & pendente conditione, neque venerit, neque cesserit dies, atque obligatio nondum sit nata, *l. 213. de V. S.* quia † tamen dies obligationem & actionem non suspendit; & † ex con- 3
ditionali quoque promissione creditori spes debitum iri radicata est quæsita; quæ eidem invito auferri nequit: *add. disp. de arrha. th. 120. n. 3.* atque conditio postea existens 4
retrotrahitur ad tempus promissionis; *l. 11. §. 2. qui pot. in pign. l. 8. §. quod si. ff. de* 5
peric. & commod. rei vend. l. 16. ff. de solut. l. 78. pr. de V. O. Brussel. *de condit. lib. 2. tit. 3. num. 15.* eapropter † hujusmodi quoque debita recte dicuntur in societate conjugali contracta, *arg. l. 27. & 28. ff. pro soc. l. 26. ff. de stipul. servor.* modo † conditio

non à debitoris voluntate & potestate dependeat: ut si maritus constante matrimonio fundum vel aliam rem emerit, & pretium promiserit, sub hac conditione, si illa intra duos menses eidem placuerit, *§. 4. l. de empt. & vendit.* atque interea temporis uxor mortua fuerit, & maritus postea demum rem illam approbaverit. Hujusmodi enim in casu, conditio non retrotrahitur, sed ipse emptionis contractus post solutam demum societatem, initus censetur; & per consequens neque res illa acquæstui conjugali cedit, neque pretium promissum ad æs alienum in societate contractum pertinet. *arg. l. 9. §. 1. ff. qui potior. in pign.*

8 Idem † dicendum, si ante matrimonium maritus aliquid sub conditione emisset, & conditio post matrimonium contractum extitisset; ita ut si conditio illa potestativa, ad tempus existentis conditionis sit considerandum, atque res inde quæsita, & æs alienum inde contractum, ad allata pertineat. *arg. dd. ll.* Nicol. Valla *de reb. dub. tract. 13. num. 4.* Joan. à Sand. *lib. 2. tit. 5. def. 3. vers. similiter si ante matrimonium.* vid. Brussel. *de condit. lib. 2. tit. 3. num. 15. & 16.*

CAPUT. III.

De
Hujus Æris alieni Divisione, in Sociale & non Sociale.

XVII.

1 ÆS alienum, de quo hic agimus, in varias potest dividi species. Illa † ad nostram
2 pertinet tractationem, qua in Sociale & non Sociale, dividitur. Sicuti † enim
3 non omnia, quæ sunt in Territorio, etiam sunt de Territorio; non omnes, qui sunt in
4 servitute, etiam servi sunt; nec omnes, qui sunt in possessione, possident: ita † nec omne æs alienum in societate bonorum conjugali à conjugibus contractum, est sociale.

5 Est † autem Æs alienum sociale, conjugale scilicet, quod in societate bonorum
6 conjugali à conjugibus, hujus societatis gratia est contractum. Primo † itaq; requiritur, ut æs alienum in societate sit contractum, de quo in præcedenti capite actum.
7 Si † itaque, uxore vel marito mortuo, atque sic finita hac bonorum societate, superstes, ob res adhuc communes conservandas, æs alienum contrahit, licet illud ex communibus bonis refundendum sit, proprie tamen sociale non est, *arg. l. 65. §. 13. ff. pro soc.* ubi Paulus JCtus respondet: *Si post distractam societatem aliquis, in rem communem impenderit Socius, actione pro Socio id non consequitur: quia non est verum pro Socio communiterve id gestum esse, sed communi dividundo judicio, hujus quoque rei ratio habebitur, nam, etsi distracta esset societas, nihilominus divisio rerum superest.*

XVIII.

1 Secundo requiritur ad hujusmodi æs alienum sociale, ut à conjugibus, hujus so-
2 cietatis gratia sit contractum, *arg. l. 12. ff. pro soc.* non obstante *l. 27. ff. pro soc.* quæ † *ex d. l. 12.* explicanda. Gabr. Mudæ. *ad d. l. 27. n. 2.* Ant. Mornac. *ad d. l. 27.* ibi: *Hoc intellige, dummodo in societatis causam contractum sit. arg. l. pro soc. arbit. §. in fin. eod.*

3 Hujus † autem societatis gratia æs alienum dicitur contractum, quod factum est ob causam ad hanc societatem pertinentem, nimirum vel ob hujus societatis utilitatem, vel ob onus, quod eidem incumbit, præstandum sive avertendum.

vid.

vid. Würt. Landr. *part. 4. tit. 4. §.* Da nun. *ibi:* Gemeiner Haußhaltung zu Nothdurfft, Nutzen und Gutem.

Societatis † itaque gratia I. dicitur contractum debitum, quod ob utilitatem so- 4
cietatis est factum. Cum † autem hic non agatur de universali, & in specie omnium 5
bonorum societate, quæ quibusdam in locis etiam inter conjuges est usitata, sed principaliter de illa tantum, quæ bonorum dicitur, & in Ducatu Würtembergiæ, aliisque quamplurimis in locis inter conjuges, secundum illorum locorum mores & leges, tacite censetur inita; proinde † non omne æs alienum, propter quod ad conjuges, mari- 6
tum scilicet, vel uxorem, aliquod venit lucrum, ob utilitatem societatis dicitur contractum. In † hac enim societate, non omnia bona, etiam constante matrimonio quæ- 7
sita, societati cedunt, & communia fiunt: sed ea tantum, quæ ex quæstu & negotiatione veniunt, ac conjuges suâ operâ, industria & solertia acquirunt, atque principaliter in causam & utilitatem familiæ suæ & hujus societatis accipiunt, was sie errungen und gewonnen. *l. 7. & seqq. ff. pro soc.* Würt. Landr. *part. 3. tit. 7. §.* Wann Eheleut. *pag. 350. & part. 4. tit. 4. §.* Wann nun. *& seq. pag. 438. & seq.* vid. Joan. Lopez. *tr. de lucr. marit. & ux. cap. 9. n. 63.* Jacob. Schultes. *quæst. 14. num. 20.* Boër. *ad consuet. Bituricens. tit. 8. des mariages. §. 2. vers. & dicuntur conquæstus.* Unde † etiam 8
ob hujus societatis utilitatem, illud tantùm æs alienum dicitur contractum, quod ex hujusmodi causa venit, cujus commodum principale societati cedit, & ad conjugale pertinet lucrum: v. gr. Si maritus & uxor ædes, vel alias res, in communem familiæ usum & utilitatem emunt, pretium inde debitum, recte sociale dicitur æs alienum; 9
quia ædes illæ, & similes res emptæ, utrique conjugum communes fiunt, & ad acquæstum conjugalem pertinent. *arg. l. 7. ff. pro soc.* Petr. Sanz. *de bon. divis. 2. cap. 11. num. 4.* Idem † dicendum, si ædes vel alias res conduxerint; quia commodum inde proveniens societati cedit, & utrique commune est; unde etiam merces inde debita, 10
ad socialia pertinet debita. vid. Sanz. *d. lib. 2. cap. 12. num. 18.*

XIX.

Si constante matrimonio ad usum mariti literati Bibliotheca emitur, an illius quo- 1
que pretium adhuc debitum, æri alieno conjugali annumerandum sit, non omni caret dubio. Primo † intuitu hoc propterea negandum videtur, quod hæc Bibliotheca com- 2
paretur non in communem familiæ, sed mariti tantum usum; illaque non ad acquæstum conjugalem, sed ad mariti præcipuum, zu des Manns Voraus pertineat. Würt. Landr. *part. 4. tit. 4. §.* Wann nun.

Hisce † tamen non obstantibus, verius esse putamus, etiam Bibliothecæ constante 3
matrimonio emptæ pretium adhuc debitum, sociale æs alienum esse; quia † illa quo- 4
que utrique conjugum acquiritur; & ad conjugalem acquæstum refertur, atque, marito præmoriente, inter uxorem & mariti heredes æqualiter dividitur. *arg. l. 7. ff. pro soc. & §.* Wann Eheleut. Würt. Landr. *part. 3. tit. 7. pag. 350. junct. §.* Wann nun. *part. 4. t. 4.*

Et † quamvis solus maritus libris illis, tanquam artis & professionis suæ instru- 5
mentis utatur: facit tamen hoc in communem familiæ & societatis utilitatem, ita ut quicquid illis acquirat, etiam ad acquæstum conjugalem pertineat. Neque † ut debitum sociale dicatur, necessarium est, ut eo, quod ex illius causa quæsitum, uterque con-

jugum, maritus & uxor, constante matrimonio, utantur. *arg.* Würt. Landr. *part. 4.*
7 *tit. 4. §.* Da nun. *& seq. pag. 439. & seqq.* sed † sufficit, si ad acquæstum conjugalem
8 pertineat, & omne ejus lucrum atque commodum societati cedat. Sic † si maritus rusticus instrumenta ad agriculturam necessaria, item equos vel boves constante matrimonio emit, quamvis ipse iis tantum utatur, quin tamen instrumenta & animalia illa empta ad acquæstum pertineant, & pretium illorum adhuc debitum, sociale sit æs alie-
9 num, nulli dubitamus; Etiamsi † ex illis quoque, uxore præmortua, maritus quædam præcipiat, & quædam ex illis ad ejusdem præcipuum pertineant; hoc siquidem fit ex singulari & speciali jure, & non impedit, quo minus æs alienum ex ejusmodi causa, qua res ad præcipuum mariti pertinens quæritur, contractum, rectè dicatur sociale æs alie-
10 num. vid. Besold. *ad I. P. W. disput. 4. th. 16.* ubi † etiam pretium equorum, quos maritus præcipui loco accipit, tanquam commune debitum, ex acquæstu, vel utriusque conjugum bonis solvendum esse docet.

XX.

1 Idem dicendum, si constante matrimonio conjuges emissent catenas aureas, armillas, margaritas & similia ornamenta muliebria, ad uxoris præcipuum pertinentia, & illorum pretium adhuc deberetur; quod scilicet hoc quoque pertineat ad æs alienum
2 sociale. Licet † enim sola uxor iisdem utatur, & sese exornare soleat, vid. *l. 25. §. 10. ff. de aur. & argent. legat.* neque hisce mediantibus societati aliquid acquiratur, uti
3 libris mariti: quia † tamen etiam hæc ornamenta muliebria constante matrimonio comparata ad acquæstum pertinent conjugalem, &, uxore præmoriente, tanquam acquæstus conjugalis, inter maritum & uxoris heredes dividuntur; ac uxor constante matrimonio illis utitur etiam in mariti honorem. *arg. l. 5. §. 10. Commodat.* vid. Dav. Mev. *ad Jus Lubec. lib. 1. tit. 5. art. 4. num. 44. & seqq.* proinde æs alienum, ex causa emptionis dictorum ornamentorum proveniens, optimo jure sociale dicitur.

XXI.

1 Ad hanc classem pertinent etiam debita ob expensas fructuum colligendorum gratia factas; idque sine distinctione, sive factæ sint in prædia communia, sive mariti
2 vel uxoris propria. Licet † enim in hac conjugali bonorum societate, in hoc Ducatu Würtembergico, & aliis quàm pluribus in locis usitata, bona conjugum in societatem illata, & constante matrimonio proprio jure sibi quæsita, jure dominii non communicentur, sed illorum propria sint & maneant. Würt. Landr. *part. 2. tit. 29. §.* Ferner wollen. *part. 4. tit. 3. §.* Im Fall. *tit. 4. rubr.* von des Manns Voraus. *pag. 438. & seqq. & §§. seqq.* Jacob. Schultes. *1. quæst. 14. num. 18.* Joh. à Sande *lib. 2. decis.*
3 *Frisic. tit. 5. def. 8.* Fructus † tamen ex illis percepti omnes ad conjugalem pertinent
4 acquæstum. Lopez. *de lucr. marit. & uxor. cap. 6. num. 10. & seqq.* Unde † etiam debita fructuum percipiendorum gratia contracta, ut sunt Acker- und Hacker- Schnitter- Fuhr- und Trescher-Lohn, Herbst-Kosten, &c. vid. Hect. Felic. *tr. de societ. cap. 27. n. 43.* ibi: *ut est arare, ligonizare, seminare, mundare & secare frumenta, triturare, mundare fossata, & terras sodaticas ad culturam reducere & similia.* rectè sociali æri
5 alieno annumerantur; (*add. Coll. ad ff. tit. de impens. in res dat. fact. §. 2.*) maxime † cum

cum fructus non intelliguntur, nisi deductis expensis, quæ quærendorum, cogendorum, & conservandorum fructuum gratia sunt factæ. *l. 36. §. 5. de hered. petition.*

XXII.

Si maritus officium aliquod à Serenissimo Principe impetravit, cum salarium & 1
omne inde veniens lucrum conjugali cedat acquæstui. Petr. Sanz. *d. tr. de bonor. divis. cap. 11. num. 15.* rectè quoque dicitur, honorarium † cancellariæ debitum, der 2
Cantzley Tax, sociale esse debitum. *arg. l. 55. ff. pro soc.* Licet † enim non ipsum offi- 3
cium uxori fiat commune; *arg. l. 2. ff. de R. I.* ob dictam tamen rationem æquum utique erit, hujusmodi honorarium ad sociale æs alienum referre; maximè cum sit modicum, *arg. l. 7. §. hactenus. ff. de usufruct.* & facilè fieri possit, ut officium illud non longius duret, quam ipsa societas conjugalis. Cæterum † mox post officium illud im- 4
petratum, diem suam obiret uxor, nullumque aut exiguum lucrum inde perciperet, æquo judicis arbitrio res erit definienda. *arg. l. 6. ff. pro soc.*

XXIII.

An verò idem dicendum, si maritus feudum vel prædium emphyteuticarium con- 1
stante matrimonio sibi acquisiverit, & laudemium (quod hodie multis in locis etiam ex feudo debetur. vid. Frantzk. *de laudem. cap. 4. num. 14. & seqq.*) pro investitura præstare teneatur, expeditum non videtur. Licet † enim etiam fructus feudi, & præ- 2
dii emphyteuticarii constante matrimonio marito quæsiti, uxori communicentur: quia
† tamen laudemium ipsius feudi & prædii emphyteuticarii acquisitionem respicit, quod 3
in ejus heredes transit; & hoc laudemium, multis in locis non modicum, sed vigesima, imò quibusdam in locis decima pretii pars est, & emptor in singulos centenos quinos vel 10. florenos solvit, von 100. Gulden zehen Gulden. Frantzk. *d. tr. cap. 23. num. 14. & seqq.* non audemus hoc simpliciter affirmare, sed † hic quoque inter modicum & 4
magnum distinguendum, & rem prudentis & æqui judicis arbitrio relinquendam esse existimamus.

XXIV.

Secundò pertinent ad æs alienum sociale omnia debita propter onera, quæ 1
societati præstanda incumbunt, contracta. Hæc † autem onera vel respiciunt 2
personas vel res. Personas † respicit onus alimenta & vestimenta statui & 3
conditioni convenientia conjugibus, uxori & marito, præstandi. Licet † enim 4
jure communi, hoc, & similia matrimonii atque familiæ onera marito tantum incumbant, *l. 7. pr. ff. de jur. dot. l. 65. §. fin. ff. pro soc. l. 22. §. 8. soluto matrim.* David. Mev. *ad Jus Lubec. lib. 1. tit. 5. art. 42.* ibi: *Et quidem vestimenta & jocalia, quæ in usu quotidiano uxor habuit, aut secundum personæ statusve conditionem habere potuit debuitve, retinet & percipit ut sua, licet maritus de suo dederit, cum ad illa non minus quam alimenta uxori suæ obligetur,* & † *in l. 12. ff. pro soc.* dicatur, quod nullum 5
æs alienum, nisi quod ex quæstu pendet, veniat in rationem societatis simpliciter bonorum: quia † tamen, vi hujus societatis conjugalis, omnia, constante matrimonio, mari- 6
ti studiis operâ atque industriâ quæsita, omnesque fructus, etiam dotis, uxori communicantur; & † hæc societas non tantum quæstus causa, sed simul matrimonii & familiæ 7

 con-

conservandæ gratia est inita. vid. Würt. Landr. *p. 4. tit. 4.* Da nun. *& §§. seqq.* ibi: ge-
meiner Haußhaltung zu Nothdurfft: Zu nothwendiger Außbringung gemeiner Haußhal-
8 tung: eapropter † jure meritòque hujusmodi quoque onera matrimonii & familiæ fiunt
communia, & debita illorum causa contracta, referuntur ad æs alienum sociale. *arg. l. 7.*
pr. l. 56. §. 1. l. 75. ff. de jur. dot. l. 20. §. 2. l. 46. in fin. ff. famil. ercisc. junct. l. 10.
9 *de R. I. l. 52. §. 4. l. 55. pro soc.* Hinc † affirmativè quidem hîc procedit argumentum
à societate quæstus, sed non negativè. vid. Joan. à Sande *lib. 2. tit. 5. def. 8. in pr.*
10 Unde † etiam ad hujus societatis onera pertinent sumptus in curationem mariti
vel uxoris faciendi, v. gr. honoraria medicorum, & pretia medicamentorum, Apothe-
cker Schulden. Würt. Landr. *part. 4. tit. 4. §.* Da nun. *ibi:* oder deß einen Ehegemächts
Kranckheit halben. *& §§. seqq.* Sande *d. l.* vid. Hect. Felic. *tr. de societ. cap. 26. n. 6.*
11 ubi habet exemptionem. Quod † secus est in simplici quæstus societate; nisi forte in
communi negotio gerendo socius vulneratus sit. *l. 60. §. 1. & l. seq. ff. pro soc.* Joan. à
12 Sande *d. l.* Idem † dicendum de sumptibus puerperii & aliis similibus.

XXV.

1 Eadem ex causa etiam ex bonis hujus societatis, liberi conjugum communes sunt
educandi, iisdemque alimenta & sumptus curationis suppeditandi; Unde † debita ob
2 hujusmodi causam contracta, etiam sociali æri alieno annumerantur. vid. Würt. Landr.
part. 4. tit. 4. §. Da nun. *ibi:* oder der Kinder Leibs-Kranckheit halben. *& §§. seqq.*
pag. 439. & seqq.
3 Idem † dicendum de aliis liberorum oneribus, quæ jure communi regulariter pa-
tri tantum incumbunt, propter societatem verò hanc conjugalem, utrique conjugum
4 communia sunt. Hinc † si debita ob hujusmodi onera fuerint contracta; v. gr. si pro
liberis mercedes, ut liberalibus vel aliis artibus instituerentur, Præceptoribus & Magi-
stris suis, aut pro filiabus dos & filiis donatio propter nuptias promissæ, omnia hujus-
5 modi debita sunt socialia. De † dote & donatione propter nuptias hoc ipsum expresse
constitutum est in jure nostro patrio, sequentibus verbis: Wann ein Kind zu seinen
mannbaren Jahren, und vollkommenem Alter kommen, auch einer eigenen Haußhaltung
vorzustehen taugenlich, sollen die Eltern (so fern sie noch beede im Leben) schuldig seyn, das-
selbe mit einem ehrlichen Heyrath getreulich zu versehen, und mit gebührlichem Zugelt oder
Heyrath-Gut, von ihrem, der Eltern, gemeinem Gut, dero Stand und Vermögen gemäß
außzusteuren. Besold. *ad l. P. W. disp. 4. th. 27.*
1 Idem † in aliis quoque locis, ubi similis obtinet societas, observari, tradit, Joan.
Garsias *de conjug. acquæst. num. 150.* Petr. Sanz. *2. de bon. divis. cap. 17. num. 1. & 2.*
Lopez. *tr. de lucr. marit. & uxor. cap. 10. num. 8.* ibi: *æquum enim est, ex quo uxori*
consulitur super bonis acquisitis, ut medietatem habeat, similiter gravetur in alio, ut
dotentur filiæ de communibus. & paulo post: *Unde est, ex quo lex gravat maritum in*
hoc, quod acquisita per eum dividat cum uxore; æquissimum videtur, quod de istis lucris
solvantur dotes filiarum, quamvis ad curam & onus patris spectent: onus enim dotandi
occasione matrimonii provenit, exinde filii generantur, & dos & donatio propter nu-
ptias constituitur, & per consequens est debitum contractum constante matrimonio, &
occasione matrimonii & societatis, quæ per matrimonium contrahitur, & consequenter
de bonis communiter acquisitis solvendum.

XXVI.

XXVI.

Hic non possumus non notare insignem errorem, quem, contra dictam Juris Würtembergici dispositionem clarissimam, plerique familiæ erciscundi arbitri, die Theil-Richter, committunt, eoque in effectu onus dotandi liberos, iisdemque donationem propter nuptias dandi, in unum, & quidem prius defunctum conjugum, maritum vel uxorem devolvunt. 1

Ponamus † casum, Cajum & Sejam conjuges, singulos 1000. fl. in matrimonium attulisse, & duas filias, Semproniam & Titiam, procreasse, atque Semproniæ, quæ Paulo nupsit, dotem dedisse 500. fl. 2

Uxore † Seja mortua, conficitur inventarium, & bona conjugum, quæ ipsi tempore mortis uxoris possederunt, inveniuntur 3000. fl. quibus adduntur 500. fl. quos Sempronia accepit dotis nomine & conferre tenetur, ita ut tota substantia sit 3500. fl. 3

Arbitri † familiæ erciscundæ, die Theil Richter, ab hac summa primùm deducunt 2000. fl. allata, Residuum, nim. 1500. fl. est acquæstus conjugalis; cujus dimidia pars, nim. 750. fl. debetur marito, altera verò dimidia pars, nim. 750. fl. pertinet ad uxoris hereditatem; quæ consistit in allatis 1000. fl. hisce acquisitis 750. fl. ita ut ejus summa sit 1750. 4

Hæc † uxoris hereditas dividitur inter ejus viduum ac duas filias, atque singulis tertia pars hereditatis attribuitur, nim. 583. fl. 20. Cr. Et hactenus recte. 5

In † assignatione vero & executione, in der Verweisung, rem ita dirigunt atque expediunt, gebühret also in allem dem viduo: 6

Wegen seines Zugebrachtens	------	------	1000. fl.
Sein halber Theil Errungenschafft	------	------	750. fl.
Seine von dem Weib ererbte Portion	------	------	583. fl. 20. Kr.

In Summa 2333. fl. 20. Kr. so er aus der verhandenen communi massa zu empfangen.

Der ältern Tochter Semproniæ gebührt zu ihrer von der Mutter ererbten Portion 583. fl. 20. Kr. daran sie empfangen Heyrath-Gut 500. fl. restirt ihr annoch ex communi massa zu ersetzen ----- ----- 83. fl. 20. Kr.

Der Titiæ gebührt auch ex communi massa ----- 583. fl. 20. Kr.

Atque † sic tota dos Semproniæ data de bonis maternis deducitur, & in effectu, contra dictum juris Würtembergici dispositionem, hoc dotis onus in proposito casu in uxorem devolvitur; ac si ipsa sola ad dotem ex suis bonis præstandam obligata fuisset, & eandem quoque præstitisset. 7

Ad † hunc itaque errorem evitandum & corrigendum, computatio & assignatio ita instituenda: Dem Viduo gebührt zu seinem Zubringen, Errungenschafft, und Erbs-Portion zusammen ---- ---- ---- 2333. fl. 20. Kr. 8

Daran er empfangen, so er zu seinem halben Theil der Tochter Semproniæ zum Heyrath-Gut gegeben ---- ---- ---- 250. fl.

Verbleibet ihme annoch ex communi massa zu ersetzen 2083. fl. 2. Kr.

Der

Der Tochter Semproniæ gebührt zu ihrer mütterlichen Erbs-Portion 583. fl.
--- --- --- --- --- 20. Kr.
Daran sie von ihrer Mutter zu ihrem halben Theil Heyrath-Gut empfangen 250. fl.
Restirt ihr annoch ex communi massa --- 333. fl. 20. Kr.

9 Licet † enim Sempronia 500. fl. dotis nomine acceperit; quia tamen non totam hanc summam à matre & ex bonis maternis accepit, sed tantum dimidiam ejus partem, secundum Würtemberg. Landr. *part. 4. tit. 13. pr.* alteram verò dimidiam par-
10 tem à patre: *d. tit. 13. in pr.* eapropter † in hac matris successione, ipsa tantum conferre tenetur dimidiam partem, & hæc tantùm eidem ab ejus portione hereditaria materna est deducenda. Altera vero dimidia dotis pars in futura patris successione est
11 conferenda. Indubitati † enim juris est, quod liberi patri vel matri succedentes, illas tantum dotes conferre teneantur, quas ab illo parentum, cui succedunt, acceperunt; non verò illas, quas alii parentes adhuc viventes iisdem dederunt. *l. 17.* ibi: *ut in dividendis rebus ab intestato defuncti parentis, cujus de hereditate agitur, eadem dos vel ante nuptias donatio ex substantia ejus profecta conferatur. Cod. de collation.* Carpzov. *l. F. part. 3. constit. 11. def. 35. num. 11. & seqq.*

12 Ne † verò quis existimet, nihil interesse, hoc vel illo modo divisio & assignatio instituatur; cum pater habeat usumfructum in bonis liberorum maternis; scien-
13 dum, omnino liberorum interesse. Quid † enim, si pater usumfructum amisisset, vel eodem indignus esset? vid. Würtemb. Landr. *part. 4. tit. 11.* Wofern aber. *& seq. pag. 464.* Secundum priorem computationem Sempronia pleno jure acciperet
14 tantum 83. fl. 20. Cr. sed secundum posteriorem 333. fl. 20. Cr. Præterea † Semproniæ etiam ea ratione interest majorem summam bonorum maternorum penes patrem habere; quia ipse pater illam consumere prohibetur; & pro illa patris bona omnia eidem tacitè sunt obligata; ita ut, patris creditoribus concurrentibus, Sempronia bona illa materna 333. florenorum, si adhuc in natura existunt, ante omnes creditores vindicare possit; aut si in quantitate debentur, inter hypothecarios col-
15 locetur. vid. Würtemb. Landr. *part. 4. tit. 10. pag. 462. & seqq.* Neque † hoc in casu Semproniæ, dotis pars, quam à patre accepit, deduci potest. *arg. l. 4. C. de collat.* ibi: *filiæ dotem in medium ita demum conferunt, si succedunt, &c. l. ult.*
16 *ff. de dot. collat.* Porrò † Sempronia ante patrem moriens, secundum priorem computationem, ultra dotem suam, tantùm de 83. fl. 20. Cr. secundum posteriorem verò de 333. fl. 20. Cr. testari potest. Würtemb. Landr. *part. 3. tit. 2. §.* Und wiewol. *& part. 4. tit. 15. §. 1. & ult.*

XXVII.

1 Ad onera liberorum, quæ, vi societatis nostræ, parentibus, patri & matri simul incumbunt, pertinent etiam expensæ in funus liberorum faciendæ, *arg. eorum, quæ ha-*
2 *ctenus dicta. junct. l. 20. §. 1. l. 21. l. 28. ff. de religios. & sumpt. funer.* nisi † liberi propria habeant bona, unde sepeliri possunt. *arg. l. 16. & seqq. l. 31. ff. d. t.* De † suo
3 enim expedit mortuos funerari. *l. 12. §. 3. in fin.* ibi: *ne quis de alieno funeretur. l. 14. §. 13. vers. de suo. ff. de religios. & sumpt. funer.* vid. Felic. *de societ. cap. 26. num. 20. in fin.*

XXVIII.

XXVIII.

Quod de oneribus liberorum communium, quos ipsi conjuges socii in eodem matrimonio procrearunt, hactenus dictum, an etiam locum habeat in liberis propriis, quos habet vel maritus, vel uxor, vel uterque ex priori matrimonio, in den zugebrachten Kindern, nunc erit explicandum. 1

Si † in pactis dotalibus, hac de re certum quid conventum; (solent enim, ad dissensiones & jurgia avertenda, prudentes hujusmodi pacta haut raro interponere. vid. Joh. à Sommern *tr. de jur. Novercar. cap. 2. n. 3.* Mornac. *ad l. 15. C. de Neg. gest.*) erit illud omnino observandum. *arg. l. 34. de R. I.* 2

Cæterum, † si hac de re nullum adest pactum, ratione dotis & donationis propter nuptias, Dd. communiter negant, ejusmodi onus, ratione liberorum prioris matrimonii, societatis esse; docentes, tam maritum, quam uxorem liberis suis prioris matrimonii, non ex bonis societatis communibus, sed ex propriis dotem & donationem propter nuptias constituere debere; & si maritus ejusmodi liberis dotem vel donationem propter nuptias de acquæstu conjugali dedisset, uxorem, soluta societate, tantundem ex eo præcipere posse. Petr. Sanz. *tr. de bon. divis. 2. c. 12. n. 13.* Joan. Gutierrez. *l. 2. quæst. pract. 128. n. ult. & seq. quæst. 129.* ubi *fere in fin.* hanc sententiam verissimam, & tenendam esse, scribit Christian. Rodenburg. *tr. de jur. conjug. 1. tit. 2. cap. 1. num. 12. & seqq.* Joan. à Sommern. *tr. de jur. noverc. cap. 2. num. 1.* Alphons. de Azevedo *consil. 38. num. 2.* vid. omnino Rodenburg. *de jur. conjug. 1. tit. 2. c. 1. n. 14.* 3

Atque † hanc sententiam etiam in hoc nostro Ducatu observandam esse putamus, propter textum in dem Würt. Landr. *part. 4. tit. 13. §.* Da aber. *pag. 469.* ubi dicitur, quod patre vel matre mortua, superstes liberis suis dotem vel donationem propter nuptias dare debeat, vel ex bonis liberorum propriis, si quæ habent, vel, illis deficientibus, ex suis, patris vel matris propriis, von des Vatters oder der Mutter eigenen Gütern. Et hoc generaliter & sine distinctione, an ad secunda vota transierint, an vero non. Lege itaque non distinguente, nec nostrum est distinguere, per vulgata. 4

Si † itaque pater vel mater filio vel filiæ prioris matrimonii dotem promisit, vel alia ratione ejus nomine æs alienum contraxit, non sociale, sed ejusdem est proprium. 5

In † illis vero locis, in quibus societas conjugalis est in specie omnium bonorum, sive universalis, dotes & donationes propter nuptias, etiam liberis pripris matrimonii ex communibus societatis bonis sunt præstandæ, nec illorum parenti, sed societati imputandæ. *arg. l. 66. l. 73. §. 1. l. 81. in fin. ff. pro soc.* Rodenburg. *de jur. conjug. 1. tit. 2. cap. 1. n. 12. & 13.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 27. thes 8. lit. h.* vid. omnino Hect. Felic. *de societ. cap. 26. n. 21. & seqq. maxime n. 25. & seqq.* 6

XXIX.

Quid de dote & donatione propter nuptias, liberorum prioris matrimonii, dictum, illud etiam verum est in aliis sumptibus in illorum elocationem factis, v. gr. von der Aussteur, Hochzeit-Kosten. (si pater illas expensas fecerit,) und dergleichen. 1

Idem † dicendum de subsidiis non modicis, quæ pater vel mater liberis suis prioris matrimonii promittit ad sublevandum illorum familiæ onus, zu einer vätterlichen Hülff. vid. Carpz. *p. 2. const. 12. def. 38. & part. 3. const. 11. def. 15.* Mev. *ad Jus Lub. part. 2. tit. 2. art. 12. num. 74. & seqq.* 2

XXX.

1 An vero pater vel mater, constante secundo matrimonio, liberis prioris matrimonii, qui dotem suam vel donationem propter nuptias acceperunt, de suis propriis bonis in subsidium aliquid assignare vel etiam iisdem bona illorum propria, quorum ipse usumfructum habet, pleno jure tradere, atque sic usufructui suo, invita & contradicente uxore secunda, jure & licite renunciare possit, quæstio est nostræ materiæ valde affinis; quæ cum haut ita pridem à quodam patre decidenda fuerit proposita; paucis de illa nostram
2 explicabimus sententiam; distinguentes, † an liberi prioris matrimonii aliunde habeant vel habere possint, quo vivant, suamque familiam sustentent; an vero paterno auxilio
3 necessario indigeant. Posteriori † in casu, hoc ipsum affirmandum, *arg. l. 5. §. 1. & seqq.*
4 *ff. de alend. & agnosc. lib.* sed in priori illud negandum esse arbitramur. Conjuges † enim illis in locis, ubi viget hujusmodi conjugalis bonorum societas, ab initio tacite hoc egisse censentur, ut, vi hujus societatis, etiam bona illorum propria, vel alio jure ad illos pertinentia, quoad fructus in commune quærendos, communicentur, & omnes inde quæsiti fructus utrique conjugum communes fiant, per superius dicta. vid. *l. 52. §. 2. ff.*
5 *pro soc.* Atqui † socius impedire non debet, ne ea re uti liceat, cujus gratia societas con-
6 tracta est. *arg. l. 15. pro soc.* C. J. A. *d. t. th. 21. num. 18.* Et † sicubi maritus vel uxor fructus ex rebus suis constante matrimonio, & durante hac societate, provenientes, invita altera parte, sibi tantum reservare haut potest: *arg. §.* Wann Eheleut. Würt. Landr. *part. 3. tit. 7. pag. 350.* ita nec bona sua donando, vel usufructui renunciando, eosdem aliis licite concedere poterit, invito conjuge, in ejusdem præjudicium & damnum. *arg.*
7 *l. 17. pr. l. 44. ff. pro soc.* Quandocunque † enim socius socio suo non præstat id, cujus gratia societas contracta, aut socii sui conditionem facit deteriorem, tenetur eidem societatis judicio. *l. 52. §. 13. l. 65. §. ff. pro soc.* Hinc Joan. à Sommern *tr. de jur. noverc. c. 4. n. 2.* scribit: *Et ne quidem in præjudicium novercæ, maritum repudiare posse usumfructum sibi in bonis liberorum prioris matrimonii competentem, ex jure Portugalliæ demonstrat Gabriel Pereira de Castro. Neque vero extra fraudis suspicionem positus est, qui absque ulla administrationis ratione bona de societate subducit, ne in communionem deducta cum uxore, ejusque heredibus communicentur.* vid. Rodenburg. *de jur. conjug. 1. tit. 2. cap. 1. num. 10.* Gutierrez. *lib. 2. quæst. pract. 121. & 129.* vid. tamen Francisc. Salgado, *in labyrinth. credit. concurr. part. 2. cap. 16. num. 47. & seqq.* Cæ-
8 terum, † si maritus vel uxor bona nondum acquisivit, sed v. gr. marito, ejusdemque liberis prioris matrimonii, hereditas delata tantum fuit, quin ipse in favorem illorum liberorum, hereditatem illam licite repudiare possit, etiam contradicente secunda uxore, non dubitamus. *arg. l. 16. C. de jur. deliber. l. 3. §. 3. ff. de bon. possess. arg. l. 68. §. 1. ff. pro soc.* vid. Gabriel Mudæ, *ad d. §. 1. l. 16. §. 2. §. 4. ff. quæ in fraud. credit.* Dn. Wibel. *tract. de contract. mulier. cap. 4. num. 168. & seq.* Francisc. Salgado, *in labyrinth. creditor. concur. part. 2. cap. 14. num. 96. & seqq.*

XXXI.

1 De alimentis allatorum liberorum idem, quod de dote & donatione propter nuptias, dicunt plurimi Dd. nimirum illa quoque, liberis prioris matrimonii, ex propriis patris sui, vel matris bonis præstanda; & si ex acquæstu iis aliquid alimentorum nomine

fuerit

fuerit præſtitum; illud alteri conjugum reſarciendum eſſe, uti videre eſt apud Alphons. Azephedo. *d. conſil. 38. num. 3.* Garſias *de conjug. acquæſt. num. 152. ubi hoc vulgatiſſimum & receptiſſimum eſſe ſcribit.* Gutierrez. *d. quæſt. 129.* Sanz. *d. cap. 12. num. 14.* & ita judicatum eſſe, ex Gabriel Pereira de Caſtro, refert Joan. à Sommern, *d. cap. 2. num. 2. pag. 37.* ubi hæc addit verba: *Apud prædictos Dd. ſtatutum ſuæ gentis, maxima deciſionis ſuæ cauſa eſt; ipſorum enim moribus cautum eſt, ne debitis ante matrimonium contractis uxor ſtare teneatur; liberos vero alendi onus, ab ipſa nativitate, & ante ſecundum matrimonium, lex & natura patri ipſorum injunxerat, ita ut repetiti matrimonii* (ita enim legendum videtur) *debitum dici non poſſit.*

Alii † diſtinguunt, an alimenta liberis prioris matrimonii fuerint præſtita, in domo 2
& familia conjugum; an vero extra illam: Priori † in caſu, ſcribit Paulus Chriſtinæ. 3
volum. 3. Dec. 51. num. 8. tenebitur parens ex communibus bonis ea præſtare, tanquam onus ordinarium & domeſticum, atque ita ſupremam Curiam Mechlinenſium cenſuiſſe, ibidem refert. Poſteriori † vero in caſu, putant, quod pater ejusmodi ſum- 4
ptus poſſit quidem ſumere ex bonis communibus, ita tamen, ut ſoluto matrimonio; illorum nomine ſatisfiat uxori, ut ſcilicet ipſa, vel tantundem acquæſtu præcipiat, vel illo deficiente, dimidiam ejus partem conſequatur ex bonis mariti propriis. vid. Gars. *d. num. 152.*

In † hac quæſtione, deficientibus pactis, ad cujuscunque loci ſtatuta & mores 5
eſt reſpiciendum. *arg. l. 34. de R. I.* Illis † quoque deficientibus, res ex æquitate 6
plenius expendenda, & dicendum; quod, ſi in ſecundo matrimonio, communi conjugum conſenſu, ex paterno & materno affectu, alimenta liberis primi matrimonii fuerint ſimpliciter præſtita, ab illa parte, cujus liberi proprii non ſunt, illorum nomine, ſoluto matrimonio, nulla peti poſſit compenſatio vel ſatisfactio, *arg. l. 15. C. de neg. geſt.* maxime ſi liberi prioris matrimonii, domeſtica miniſteria in ædibus parentum præſtiterint. Mornacius *in d. l. 15. C.* vid. Joan. à Sommern *de jure noverc. cap. 2. num. 2. pag. 34.*

Si † vero hoc ſponte non facerent conjuges, ſed vitricus vel noverca, liberos 7
prioris matrimonii ex bonis ſocietatis alendos, & hoc onus ſocietatis eſſe, negaret;
tunc † videndum, an liberi illi habeant propria bona, quibus illi ſeſe exhibere, aut 8
arte vel alio honeſto & decenti modo ſeſe poſſint alere; an vero aliunde alimenta
conſequi non poſſint. Priori † in caſu, recte hoc onus ſocietatis eſſe negatur, *arg. l.* 9
5. §. ſed ſi filius. 7. ff. de agnoſc. & alend. lib. Joh. à Sommern *tr. de jur. noverc. c. 2.*
num. 2. pag. 33. niſi † illorum parens, bonorum liberorum uſumfructum haberet; quo 10
in caſu, cum fructus ex bonis liberorum percepti cedant conjugali acquæſtui, jure meritoque hujusmodi liberi, ex communibus ſocietatis bonis erunt alendi & ſuſtentandi. *arg. l. 10. de R. I. l. 55. pro ſoc.*

Poſteriori † vero in caſu, aliud dicendum videtur. Cum enim ipſa naturalis & 11
civilis ratio jubeat, ut pater, vel illo deficiente, mater, liberorum ſuorum, quamdiu ipſimet nequeunt ſibi proſpicere, curam habeat, iisdemque alimenta neceſſaria præſtet;
Quis † enim dubitet, impium & ab omni humanitate alienum eſſe, ut quis hominem in- 12
noxium à ſe procreatum, inde unice in terris dependentem, culpa ſua patiatur interire. v.

Ariſtot. *1. Polit. cap. ult. l. 8. §. 5.* ibi: *Sed propter ipſam naturam & leges, quæ & à parentibus, alendos eſſe liberos imperaverunt. C. de bon. quæ lib.* Unde Craſſus Antonio apud Cicer. *libr. 7. de Oratore: Neque boni eſt, neque liberalis parentis, quam procreavit, & eduxerit, eum non & veſtire & ornare, præſertim cum te locupletem negare non poſſis.* Et Æſchines contra Cteſiphont. *Qui liberos edit, paterque improbus eſt, nunquam bonus erit populi moderator ac patronus: quique capita chariſſima & ſumma neceſſitudine juncta, non amat, nunquam vos, qui alieni eſtis, pluris faciet; Nec qui privatim malus eſt, publicè bonus erit,* refererente Mornac. *ad l. 11.*
13 *Cod. de negot. geſt.* Cum † autem, quicquid pater vel mater ex priori matrimonio liberos habens, ſuâ opera & induſtriâ acquirit, illud, uti & omnes ejusdem bonorum fructus acquæſtui conjugali cedant, atque alteri conjugum communes fiant; ipſa quoque æquitatis ratio ſuadet, ut hoc quoque onus commune fiat, & ad ſocietatis onera referatur; *arg. d. l. 10. de R. I. l. 55. ff. pro ſoc.* etſi pars altera liberos ex priori matri-
14 monio habeat nullos. vid. Hect. Felic. *de ſociet. c. 26. n. 64.* Neque † vitricus vel noverca juſtam querendi cauſam habet; Cum ſibi imputare debeat, quod cum tali perſona nuptias contraxerit, quæ tot alendos liberos, & oneroſam paſcit familiam; cujus conditionem ignorare nec potuit, nec debuit. *l. Si Titius. 48. ff. de fidejuſſ. l. 19. ff. de R. I.* quo etiam facit *l. quamvis 20. ff. ſolut. matrim.* Joan. à Sommern *d. tr. cap. 2. num. 2.* vid. Beſold. *ad I. P. W. diſputat. 4. thes. 25.* ubi refert contrariam Gutierez. ſententiam, & in fine addit; *quod tamen minimè approbandum eſſe videtur.*

15 Atque † hæc ſententia in noſtro Ducatu minus eſt dubia, quippe ubi & mater & pater, bonorum, quæ liberi prioris matrimonii, à patre vel matre defuncta, vel aliunde acquiſiverunt, uſumfructum habet, & exinde liberis alimenta, ſumptus ſtudiorum & alias ad honeſtam illorum educationem neceſſarias expenſas, pro ratione facultatum, & conditione perſonarum præſtare tenentur. Würt. Landr. *p. 4. t. 11. pr. pag. 463.* cujus verba ita ſonant: Nach dem auf Abſterben, deß einen Ehegemächts, das überlebend (Vatter oder Mutter) der Kinder angefallen Gut, zu nutzen und zu nieſſen hat: Alſo ſoll hingegen, ſolch nieſſend Ehegemächt in alle Weg ſchuldig ſeyn, dieſe ſeine Kinder vordriſt zur Gottesforcht, auch zum Studiren, oder ehrlichen Handwercken und Handthierungen, dazu ſie taugenlich, gebührlich zu erziehen, und ihrem Stand und Vermögen gemäß zu ernähren. *Et part. 4. tit. 9.* Beſold. *ad d. part. 4. th. 49.*

XXXII.

1 Quod de ſumptibus ad liberorum educationem & elocationem neceſſariis dictum; illud etiam procedit in famulorum mercede & alimentis, aliisque ad familiam conſervandam & ſuſtentandam neceſſariis; ut ſunt, des Haußgeſinds Lied-Lohn und Koſt, Hauß-Zinß, Holtz-Geld, und dergleichen. Würt. Landr. *part. 4. tit. 4. §.* Da nun. *& ſeqq. pag. 434. & ſeqq.*

XXXIII.

1 Maritus vel uxor ſi indigentem habet patrem vel matrem, negant communiter Dd. hoſce ex communibus ſocietatis bonis ali poſſe. Gutierez. Sanz. *ll. ſupra citat.* Ve-
2 rùm † rationes in præcedenti §. pro liberis prioris matrimonii addictæ, contrarium evincere videntur, vid. etiam Beſold. *d. diſputat. 4. thes. 25. in fin.*

XXXIV.

XXXIV.

Onera hujus ſocietatis, quæ res reſpiciunt, ſunt I. Onera publica ex rebus, vel 1
propter res conjugum præſtanda; ut ſunt v. gr. tributa † & collectæ; ſchuldige Steuer, 2
Contribution, Abloſungs-Geld, Römer-Zug, ꝛc. ſo in währender Ehe aufgeſchwollen; idque ſive debeantur ex bonis conjugum communibus, ſive ex ſingulorum propriis, tamen ad ſocialia pertinent debita, & ex communibus bonis, & quidem æqualiter ſunt
ſolvenda, etiamſi mariti & uxoris bona propria ſint inæqualia, maritus multa, uxor 3
verò pauca vel nulla poſſideat immobilia hiſce oneribus ſubjecta. Cum † enim bonorum 4
illorum fructus utrique æqualiter communicentur, æquum eſt, ut etiam illorum onera
ex æquis partibus præſtentur; *arg. §. 3. I. de ſociet.* maximè † cum hujusmodi præſta- 5
tiones, fructuum ſint onera, illisque incumbant, qui fructus percipiunt & acquirunt, *l. 13. ff. de expens. in res dotal. l. 7. §. 2. l. 27. §. 3. ff. de uſufr. l. 28. ff. de uſufr. leg.* Johan. Garſias *tr. de expens. cap. 11. num. 46. & 47.* ubi generaliter tradit, quod, qui partem fructuum percipit; etiam partem onerum ratione rei præſtandorum ferre tenea-
tur. *add. num. 56.* Neque † hîc diſtinguendum inter onera ordinaria & extraordina- 6
ria, quæ pro ratione temporis & ſtatus extra ordinem imponuntur. *arg. dd. ll.* maximè *d. l. 28. de uſufr. leg.* Garſias *d. cap. 11. num. 48.* Carpzov. *1. Reſpons. 106.*

Si † verò hujusmodi onera ex propriis mariti vel uxoris bonis debita, fructus lon- 7
gè ſuperarent, quoad hujusmodi exceſſum, aliud dicendum eſſet. Nam hoc debitum ſociale eſt propter fructus, quos conjuges æqualiter lucrantur; ceſſante itaque cauſa, ceſſare debet cauſatum. Brunnem. *ad l. 7. C. de uſufr. in fin.* vid. omnino Mev. *ad Jus Lubec. part. 2. tit. 2. art. 12. num. 187.* Carpzov. *l. 1. Reſpons. 106. num. 12. & ſeqq.*

XXXV.

Quod dictum eſt de oneribus publicis, illud etiam locum habet in oneribus pri- 1
vatis, quæ privatis, ex rebus conjugum communibus vel propriis, ſingulis annis, præſtari debent: ut † ſi annui reditus, ex conjugum prædiis ſunt præſtandi, jährliche Frucht, oder andere Gült, Land-Garb, & ſimilia, *arg. l. 7. §. 2. in fin. ff. de uſufr. arg. l. ult. §. ſin autem. C. de bon. quæ lib.* vid. Benedict. Carpzov. *l. 1. Reſpons. 104. num. 13.* vid. Joan. Garſias *de expens. cap. 11. num. 46.*

XXXVI.

Quid verò de annuis reditibus perſonalibus & uſuris, ex debitis à marito, vel 1
uxore allatis, von den Zinſen aus des Manns oder des Weibs zugebrachten Schulden, dicendum ſit, & an etiam ad ſocialia debita pertineant, dubio haut caret. Cum † enim ca- 2
pitalia non ſint debita ſocialia; proinde idem dicendum videtur de illorum acceſſoriis, maximè cum hæc onera non rebus incumbant, nec res ſequantur, ſed ad illa perſonæ ſint obligatæ. *l. f. in fin. ff. de contrah. empt.*

Verum † cum omnes fructus ex omnibus mariti & uxoris bonis, in hac ſocietate, 3
fiant communes, & pertineant ad acquæſtum conjugalem. Bona autem non intelligantur, niſi deducto ære alieno, per ſuperius dicta; & æs alienum totum minuat patrimonium. *l. 50. §. 1. ff. de judic.* Hic verò æs mariti vel uxoris alienum in ſocietatem illatum, re ipſa à bonis illorum non fuerit deductum; ſed fructus etiam ex illis rebus per-
cipiantur & communicentur, ex quibus æs illud alienum fuiſſet ſolvendum; proinde † 4
æquum

æquum omnino eſt, ut etiam hujusmodi annuæ præſtationes & uſuræ ex capitalibus
5 mariti vel uxoris, durante ſocietate, debitæ, ad debita referantur ſocialia. Secundum † naturam enim eſt, commoda cujuscunque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda. *l. 10. de R. I.* Et æquum eſt, ut ſocius cujus participavit lucrum, participet & damnum. *l. 55. in fin. ff. pro ſoc.* facit huc *l. 8. §. ſin autem. C. de bon. quæ liber.*

XXXVII.

1 Cæterum ſi maritus vel uxor in matrimonium debita quidem, ſed nulla in hanc ſocietatem attuliſſet bona, tunc an uſuræ inde durante matrimonio præſtandæ, debitum
2 ſint ſociale, magis dubium videtur. Ceſſat enim hîc ratio ſupra adducta. Ad † boni viri arbitrium, hæc res redigenda videtur. *arg. l. 6. l. 80. ff. pro ſoc.* & videndum, pars, quæ debita, ſed nulla in hanc ſocietatem attulit bona, an ſcientia, arte, induſtria & opera ſua, in ſocietate multum lucretur, atque ſic, ut, plerumque facit pauperior, opera ſuppleat, quantum ei per comparationem patrimonii deeſt. *l. 5. §. 1. ff. pro ſoc. Plerumque enim,* inquit Ulpianus, *tanta eſt induſtria ſocii, ut plus ſocietati conferat, quàm pecunia. Item ſi ſolus naviget, ſi ſolus peregrinetur, pericula ſubeat ſolus. l. 29. §. 1. ff. pro ſoc.* Hujusmodi in caſu, uſuræ ex illius debitis allatis debitæ, ut ſingulis annis ex acquæſtu conjugali præſtentur, utique æquum erit. *arg. d. l. 55. in fin. ff. pro ſoc.*

XXXVIII.

1 II. Ad hujusmodi ſocietatis onera, quæ res reſpiciunt, pertinent expenſæ, quæ in res conjugum fiunt, perpetuæ utilitatis gratia. vid. *l. 3. ff. de expens. in res dotal.*
2 ita † tamen, ut quoad bona conjugum propria hîc diſtinguendum ſit inter modicas &
3 magnas. Modicæ, † quibus res ſartæ tectæ conſervantur, ſociale ſunt debitum. Societatis enim ſumptibus, res etiam conjugum propriæ, quæ ſocietati fructificant, ſartæ tectæ ſunt ſervandæ; atque ſic modica illarum refectio ad ſocietatem pertinet. *arg. l.*
4 *7. §. 2. ff. de uſufr. l. 7. C. eod.* Magnæ † verò expenſæ in res conjugum proprias, perpetuæ utilitatis gratia factæ, non pertinent ad æs alienum ſociale; nec ſi v. gr. domus mariti vel uxoris, vetuſtate aliqua ex parte corruerit, ſocietatis ſumptibus reficienda erit. *arg. d. l. 7. §. 2. ff. l. 7. C. de uſufr.* Quæ † autem modicæ, quæ magnæ dicantur
5 expenſæ, æquo prudentis judicis arbitrio, maximè ex fructuum quantitate, æſtimandum venit. vid. Joan. Brunnem. *ad d. l. 7.* & Joan. Garſias *d. cap. 11. num. 16.*

XXXIX.

1 Præcedens diſtinctio, inter expenſas modicas & magnas, etiam in expenſis litis, ob rem mariti vel uxoris propriam motæ, adhibenda videtur, per ea, quæ leguntur apud Joan. Gars. *tr. de expens. cap. 11. num. 10. 11.*

XL.

1 Hactenus de Ære alieno ſociali; quo cognito, facilè quidem, quæ debita ſocialia non ſint, intelligi poteſt: ut tamen hæc quoque paulo plenius intelligantur, de illis ſequentia ſubjiciemus.

2 Debitum † non ſociale eſt, quod principaliter non in ſocietatis utilitatem, nec ob aliquod ſocietatis onus eſt contractum. Gutierez. *lib. 2. quæſt. pract. 128. num. 4. vers.*
3 *non obſtat primum.* Tale † eſt, v. gr. ſi maritus vel uxor hereditatem ſibi teſtamento vel

vel ab inteſtato delatam adit,& inde creditoribus hereditariis atque legatariis obligatur. Cum † enim hujusmodi hereditas non ſocietati noſtræ conjugali cedat, ſed ei tantùm, 4
cui delata,& à quo adita, acquiratur. vid. *l. 7. & ſeqq. ff. pro ſoc.* Würt. Landr. *part. 4. tit. 4. §.* Da nun *& ſeq. tit. 5. §.* Ferner. *It. tit. 6. & 7. §.* Ferner. ſua ſponte † ſequitur, 5
quod nec æs alienum hæreditarium, nec legata inde debita ad æs alienum ſociale pertineant. Licet † enim fructus poſtea ex rebus hiſce percepti ad acquæſtum conjugalem ſpe- 6
ctent, & communes fiant; quia tamen æs alienum hereditarium & debita legata, non onus fructuum, ſed ex ipſis bonis hereditariis ſunt ſolvenda; vid. *l. 8. §. 4. Cod. de bon. quæ liber.* proinde rectiſſimè ſocietatis debita eſſe negantur.

Excipiuntur † legata annua; in quibus diſtinguendum, an annui hereditatis redi- 7
tus ad illa præſtanda ſufficiant, an verò hereditatis ſubſtantia, annuum reditum ad præſtationem illorum ſufficientem non habeat. Priori † in caſu, ſocietatis, quæ fructus 8
& reditus illos percipit, eſt debitum; poſteriori verò in caſu conjugis heredis proprium. *arg. l. fin. §. 4. C. de bon. quæ liber.* ibi Brunnem.

XLI.

Idem dicendum, ſi maritus vel uxor, ob res ſuas proprias conſervandas vel conſe- 1
quendas, per transactionem alteri aliquod non modicum promiſit: Nam † nec hoc onus 2
fructuum eſt, ſed potius expenſis in rem factis comparatur; & per conſequens, æque, ac illæ non modicæ, rectè æri alieno non ſociali annumeratur. *arg. l. 7. vers. hactenus. ff. de uſufr.*

XLII.

Præterea huc pertinet debitum, quod maritus vel uxor contraxit, indebitum 1
à ſuo proprio putativo debitore accipiendo; quia & hoc facit principaliter in ſuam propriam, & non ſocietatis utilitatem; & acceptum ipſi ſoli acquiritur. vid. Felic. *de ſociet. cap. 30. n. 6.*

XLIII.

Neque aliud dicendum, ſi maritus vel uxor in cauſa propria litem ſuſcipit, & po- 1
ſtea ad indebitum ſolvendum injuria judicis condemnatur. vid. *l. 52. §. 18. ff. pro ſoc.* & ibi Gothofr.

XLIV.

Porro refertur ad debitum non ſociale, quod maritus fidejubendo contraxit. 1
Hoc enim debitum neque utilitatem neque onus ſocietatis reſpicit. Gutierrez. *lib. 2. quæſt. pract. 128. num. 1. & ſeqq. ubi hanc veriorem & tenendam eſſe ſcribit, ſimulque ad contraria reſpondet.* Petr. Sanz. *tract. de bonor. divis. 2. cap. 13. num. 12. & ſeqq.* Belold. *ad l. P. W. diſput. 4. th. 25.* ibi: *non tamen in eam claſſem ſunt accenſenda, ſi v. g. maritus aliquid fidejuſſionis nomine debeat.* Rodenburg. *de jur. conjug. 1. tit. 2. cap. 1. num. 8.* ibi: *aut paſſim pro quovis ſuſceperit fidejuſſiones, non minus planum eſt, rem incidere in meram prodigalitatem, perindeque eſſe, atque ſi Baccho prodegiſſet maritus, aut Venere.* Joan. à Sande *decis. Friſicar. lib. 2. tit. 5. def. 8. vers. aut ex fidejuſſione, ubi teſtatur multis Curiæ præjudiciis hoc eſſe communiter roboratum.* Diff. Renat. Choppin. *ad conſuetud. Pariſiens. l. 2. c. 10.* ubi ſcribit, *multis arrectis fuiſſe judicatum, mulierem etiam fidejuſſione mariti teneri*, referente Joan. à Sande *d. l.*

Dicta

2 Dicta † vera esse censemus, licet maritus pro parentibus aut liberis suis intercesse-
3 rit. *arg. l. 5. §. 16. ff. de agnosc. & alend. liber. t. t. C. ne fil. pro patr.* Unde † si pater pro filio officium aliquod in hoc Ducatu suscipiente, consuetam præstat cautionem,
4 hoc debitum non societatis, sed mariti est proprium; etiamsi † filius ille ex eodem matrimonio sit natus, & uxor quoque in hoc consenserit, & cum marito sese obligaverit. vid. Joh. à Sommern, *tr. de jur. noverc. c. 4. num. 6.*

5 Idem † obtinet, si maritus vel uxor priora debita sua propria novat, vel pro debi-
6 tore suo expromittit. Limitationem † ratione fidejussionis tradit Gutierrez. *d. quæst. 128.* Sanz. *d. cap. 3. num. 14.* Rodenburg. *d. l.*

XLV.

1 Item si maritus vel uxor ex liberalitate alteri aliquid promittit, non commune, sed donatoris proprium est debitum. *arg. §. fin.* Würt. Landr. *part. 4. tit. 4.* Besold.
2 *ad l. P. W. disputat. 4. th. 25.* Potest † quidem maritus, tanquam princeps hujus societatis administrator, res societatis communes alienare, sed licitè tunc demum, si fit in
3 societatis utilitatem & ob legitimam atque necessariam causam. Hujusmodi † enim administrandi potestas, non comprehendit donandi facultatem, *arg. l. 7. ff. de donat.*
4 *l. 60. §. Lucius. ff. mand.* Sanz. *de divis. bonor. 1. cap. 13. num. 1. & seqq.* nisi † & hoc societatis interesse suadeat & exigat. Rodenburg. *de jure Conjug. tract. 1. tit. 2. cap. 1. num. 8.* ibi: *aut si donaverit quis ob ipsum, quod existimaret, ita ex re societatis fore, suaque quam maximè referre, ut devinctum habeat eum, apud quem beneficium collocatur, licet in illo spes eum, eventusque fefellerit.* Gutierrez. *d. quæst. 128. v. non ob-*
5 *stat & secundum. in fin.* Sic † etiam rei modicæ donationem ex honesta causa ab hujusmodi sociis factam non improbandam esse, censent Petr. Sanz. *d. cap. 13. num. 11.*
6 Joan. à Sommern *cap. 4. num. 2.* Besold. *ad l. P. W. disputat. 5. th. 23.* Unde † si maritus ad amici nuptias invitatus, vel ut infantem ex SS. Baptismate susciperet, rogatus, pecunia destitutus, ab alio munus novis conjugibus, vel filiolo suo spirituali offerendum mutuum acciperet: quin hoc debitum referendum esset ad socialia debita, nulli dubitamus. *arg. l. 12. §. 3. ff. de administr. & peric. tutor. arg. §.* Wann Eheleut. Würt. Landr. *part. 3. tit. 7. pag. 350. junct. l. 55. ff. pro soc.*

XLVI.

1 Deinde æs alienum sociale non est, quod maritus contrahit heluando, ludendo, supra vires patrimonii pretioso & splendido amictu superbiendo, vel aliis prodigalitatis speciebus. *arg. l. 59. §. 1. ff. pro soc. §.* Da nun von deß Manns. *& §§. seqq. maximè* Würt. Landr. *part. 4. tit. 4. pag. 400.* ibi: durch sein selbst Freygebigkeit, oder verthunisch,
2 uppig, zehrhafft Wesen, Pracht und Hoffart verthan. Licet † enim in dictis §§. non videatur agi de nostro ære alieno solvendo, sed de rebus conjugum propriis, constante matrimonio perditis aut consumptis: optimum tamen ob identitatem rationis *ex dd.* §§. ad nostram materiam ducitur argumentum; ita ut, quæcunque causæ alienatarum rerum conjugum propriarum faciunt, ut res illæ ab utroque conjugum sint refundendæ, illæ rectè dicantur causæ societatis, sive ad societatem pertinentes, etiam quoad æs alienum; quod per illam alienationem rerum sociorum propriarum quodammodo contrahitur;

hitur; & è contrario, quæcunque causæ hoc non efficiunt, ut res conjugum propriæ constante matrimonio alienatæ sint refundendæ; illæ pro causis socialibus non sint habendæ.

Prædictam † sententiam in dubium vocare videtur Besoldus *ad I. P. W. disp. 4. th. 33.* scribens: *Vix autem est, ut ex bonis constante matrimonio acquisitis deduci queat, quæ alteruter conjugum potando, vel alia ratione decoxit.* Verum † cum prior sententia & æquitati & juri communi sit consentanea, uti etiam fatetur Joh. à Sande *lib. 2. decis Frisic. tit. 5. def. 8. §. similiter.* illaque Jure Würtembergico non reperiatur reprobata, sed potius aperte confirmata, *in dd. §§.* proinde ut ab illa, etiam in foro, recedatur, causa legitima adest nulla. vid. *disput. de peric. rer in societ. conjug. illat. cap. 3. th. 27. num. 8. & seqq.* 3 4

Placuit † quidem contrarium Suarez. *de lucr. marit. & uxor. cap. 1. num. 56. & seqq.* Petr. Sanz. *de bonor. divis. 2. cap. 13. num. 15.* Rodenburg. *de jure conjug. 1. tit. 2. c. 1. n. 6.* Joh. à Sande *d. l.* Petr. Peck. *de test. conj. l. 2. c. 6. n. 6.* Sed † apud illos, mores & consuetudines suæ gentis, maxima sunt decisionis causa. Consuetudines autem, inprimis juri communi contrariæ, sunt stricti juris, neque de loco in locum extendendæ. *Dd. passim. add. Coll. ad ff. tit. pro soc. §. 3. & 11. & disp. de societ. bon. conj. c. 4. th. 1. & cap. 5. th. 11.* 5 6

XLVII.

Tandem pertinet ad æs alienum non sociale, quod à marito vel uxore delinquendo contrahitur. Sicuti † enim maleficio quæsita in societatem non oportet conferri. *l. 53. l. 57. ff. pro soc.* Joan. Lopez. *de lucr. marit. & uxor. cap. 9. num. 8.* ita nec debita delinquendo à socio contracta sunt communia sive socialia. *arg. l. 52. in fin. pro soc. arg.* Würt. Landr. *part. 4. tit. 4. §. ult.* Sic † Senatus Frisiæ mulctam, quam maritus nomine culposi homicidii debebat, ex solis mariti bonis solvendum esse judicavit, teste Joan. à Sande *l. 2. t. 5. decis. 8. vers. similiter.* Hinc † bonis mariti, propter ejus delictum publicatis, uxor dimidiam acquæstus partem retinet salvam. *arg. d. l. 52. §. fin. l. 2. C. ne uxor pro marit. l. 24. C. de donat. inter vir. & uxor. l. 1. C. ad L. Jul. de vi publ. l. 22. C. de pœn.* Christinæ. *vol. 3. decis. 27. num. 7.* Lambert. Goris *advers. 1. cap. 4. n. 8. & seqq.* Tulden. *in C. tit. ne uxor pro marit. num. 2.* Didac. Segura *de lucr. marit. & uxor. num. 1.* Joh. Lopez. *eod. tr. cap. 10. num. 19.* 1 2 3 4

Si † tamen illicite quæsita in communionem illata fuerint, & quidem sciente & consentiente uxore, hoc debitum sua natura non sociale, per accidens fit sociale, & quidem non tantum quoad rei restitutionem, sed etiam quoad pœnam. *per text. in l. 55. & seqq. ff. pro soc.* Joan. Lopez. *d. cap. 9. n. 9.* Joan. à Sande *d. def. 8.* 5

Secus † si uxore ignorante maritus rem illam furto vel simili modo illicite quæsitam, in communis societatis causam impendit. *l. 55. pro soc.* Neque † hic distinguimus inter delicta leviora & graviora. *arg. d. §. ult.* Würt. Landr. *d. l. 52. §. ult.* uti tamen facit consuetudine patriæ suæ Lambert. Goris *in adversar. jur. tr. 1. c. 4. n. 7. & 12.* 6 7

XLVIII.

Ex dictis colligi potest, quid dicendum sit, de Residuo Rationum mariti in officio publico constituti, von dem Rechnungs-Rest. Si † maritus pecuniam, quam ipse administrat publicam, Baccho, ludo, Venere & luxu prodigaliter consumsit, recte illud ad æs alienum sociale pertinere negatur: *arg. l. 52. §. fin. l. 59. §. 1. ff. pro soc.* si † vero illam 1 2 3

in communem familiæ ſuſtentationem & utilitatem impendit, ſociali annumerandum eſt. *arg. d. §.* Da nun des Manns, ꝛc. & *§§. ſeqq.* Würt. Landr. *part. 4. tit. 4. arg. l. 55. ff. pro ſoc.* v. Joan. à Sand. *l. 2. dec. Friſic. t. 5. def. 8. verſ. dubitandum quandoque.*

CAPUT. IV.

De *Ære alieno in ſocietate conjugali ab utroque Conjugum contracto, ſolvendo.*

XLIX.

1 POſtquam hactenus Æs alienum in ſocietate conjugali contractum, tam ſociale, quam non ſociale, in ſe & abſolute conſideravimus; nunc unde ſolvendum illud ſit, 2 perſpiciendum erit. Hunc enim in finem hæc tractatio præcipue eſt ſuſcepta. Ut autem hic quoque diſtincte procedamus, videndum, † an uterque conjugum, maritus & uxor, hujusmodi debitum contraxerit; an vero illud ab uno tantum illorum factum 3 ſit. Priori in caſu † iterum diſtinguendum, an æs alienum ab utroquo Conjugum in ſo- 4 cietate conjugali contractum ſit ſociale, an vero non ſociale. Si † eſt ſociale, primum ſolvendum eſt ex acquæſtu conjugali. *arg. l. 27. ff. pro ſoc. ibi: omne æs alienum, quod manente ſocietate contractum eſt, de communi ſolvendum.* Würtemb. Landr. *part. 4. tit. 4.* §. Nemlich. *ibi:* Wann die Schulden von beeden Eheleuten gemacht, ſollen dieſelbe von der gemeinen, in ſolcher Ehe, durch beede Ehegemächt errungen und gewonnen Gut, ꝛc. erſtattet werden. Beſold. *ad I. P. W. diſput. 4. th. 13.* Plebſt. *ad I. P. W. diſp. 4. th. 8.* vid. Didac. à Seguera *de lucr. marit. & uxor. num. 6.* Lopez. *de ead. mater. cap. 10.* 5 *num. 1.* Lucrum † enim non intelligitur, niſi prius omne ſocietatis æs alienum deducatur. *l. 30. ff. pro ſoc. l. 39. §. bona. de V. S.* Petr. Sanz. *tr. de bon. divis. 2. cap. 12. num. 1. & 2.*

L.

1 Ex dictis ſua ſponte ſequitur, quod, ſi v. gr. maritus uxori omnem acquæſtum conjugalem legaverit, æs alienum ſociale, non ab heredibus mariti ex propriis ejusdem 2 bonis, ſed ex legato acquæſtu deducendum & ſolvendum ſit. Acquæſtus † enim vel lucrum ſociale, ut dictum, cum effectu non intelligitur, niſi ſociali ære alieno deducto. *arg. l. 27. l. 30. ff. pro ſoc. l. 39. §. bona de V. S.* Sanz. *de bon. divis. lib. 2. cap. 12. n. 2.* 3 Roderic. Suarez. *in l. 1. de lasganieas. num. 16. pag. 68.* Nam † acquæſtus conjugalis eſt quædam univerſitas; qua legata, debita inde præſtanda prius ſunt deducenda. *arg.* 4 *l. 6. pr. & §§. ſeqq. l. 8. l. 18. ff. de pecul. legat.* Unde † legatis acquæſtibus, heredes legatum præſtare non tenentur prius, quam æs alienum ſociale fuerit deductum, aut legatarius caveat, de hujusmodi ære alieno exſolvendo. *arg. d. l. 18. ff. de pecul. legat.* vid. omnino Joan. Grivel. *Dec. 95.* ubi *n. 12.* Senatum Dolanum ita judicaſſe refert.

5 Sed † hoc intelligendum de ære alieno ſociali; ſi aliud adeſt æs alienum non ſociale, ſed mariti proprium, illud non ex acquæſtu, ſed ab hæredibus ex reliquis mariti bonis eſt ſolvendum. *arg. l. 1. C. ſi cert. pet.* Grivell. *d. decis. 95. n. 2.* ibi: *debita autem antiqua & ante matrimonium facta, cenſuit idem Senatus eſſe deducenda ex bonis hereditariis antiquis.*

Porro

Porro † maritus non omnes acquæſtus, ſed v. gr. ædes conſtante matrimonio emptas, vel alias res ſingulares ad acquæſtum pertinentes, uxori legaret, aliud dicendum eſſet; neque hoc in caſu quicquam, æris alieni nomine, legato detrahendum; ſed † ſi reliqui acquæſtus non ſufficerent, dimidia pars æris alieni ſocialis à marito ſolvenda, ab ejus heredibus, ex bonis ejus propriis eſſet præſtanda. *arg. l. 10. ff. de pecul. legat.* Grivell. *d. decis. 95. num. 9.* 6 7

LI.

Si nullus adeſt acquæſtus conjugalis, wann in währender Ehe nichts fürgeſchlagen, ſondern zu nothwendiger Außbringung gemeiner Haußhaltung eingebüſſet worden; aut acquæſtus non ſufficit ad hujusmodi æs alienum exſolvendum, tunc ex propriis conjugum bonis in hanc ſocietatem illatis, ejusdem ſolutio eſt facienda. Würtemb. Landr. *d. §.* Nemlichen. *ibi:* und da ſich ſolches ſo weit nicht erſtreckt, von eines jeden Ehegemächts andern eigenthumblichen Gut. Beſold. Plebſt. *dd. ll.* Neque † uxor hic juvatur beneficio SCti Vellejani, aut novæ conſtitutionis. *arg. l. 13. l. 17. §. fin. ff. ad SCt. Vellejan.* Auguſtin. Barboſ. *in Cod. d. auth. ſi qua mulier. Cod. ad SCt. Vellejan.* Alex. Trentacinq. *lib. 3. tit. de fidejuſſor. Reſol. 3. num. 15.* Matth. Berlich. *part. 2. concl. 19. num. 81.* Nicol. à Vall. *de reb. dub. tract. 13. n. 9.* Joh. Franciſc. Balthas. *part. 4. pract. reſ. tit. 1. Reſol. 11. n. 19.* Ex † his apparet, non ſimpliciter procedere, quæ Beſold. ad *I. P. W. diſp. 4. thes. 26.* & ex eo Dn. Wibel. *tract. de contract. mulier. c. 6. n. 31.* ſcribit: *Sed tamen non ceſſat ob hanc quæſtus communionem SCti Vellejani beneficium, nec uxor propter t. 4. §.* Da aber. *tenetur ad debita ultra acquiſita, de propriis ſuis bonis.* 1 2 3

LII.

Cæterum, † ſi nec propria conjugum bona in hanc ſocietatem illata, ad hujusmodi æs alienum extinguendum ſufficerent, ipſi autem alia adhuc haberent bona, quæ in hanc ſocietatem non intuliſſent; Ut ſi ſinguli, vel maritus, vel uxor tantum, partem bonorum, vel certam rem aut pecuniæ ſummam, ſibi ſeparatam pacto reſervaſſent; hoc † enim licite fieri poſſe nulli dubitamus; per ea, quæ ſupra *cap. 2. §. 9.* ſunt dicta. vid. *§.* Wann Eheleut. *part. 3. tit. 7. pag. 350.* Goris *in advers. jur. tr. 1. cap. 1. n. 27.* aut † maritus vel uxor haberet bona jure uſusfructus apud ejusdem patrem vel matrem exiſtentia, bey andern noch nießlich ſtehende Güter. vid. Würtemb. Landrecht. *part. 4. tit. 7. §.* Und was. *& ſeq. tit. 15.* an † in hujusmodi caſu ex illis quoque, in defectum conjugalis acquæſtus, aliorumque bonorum hujusmodi æs alienum eſſet exſolvendum, quæſtionis eſt? 1 2 3 4

Primo † intuitu hoc propterea negandum videtur, quod Dd. communiter tradant, debita ſocialia, ex bonis tantum ſocialibus, non vero ex aliis ſolvenda eſſe, quæ ſocii habent extra ſocietatem. Rot. Genuens. *decis. 14. num. 111.* Cacheran. *decis. 150. num. 8. & 9.* Michalor. *tractat. de fratrib. part. 1. cap. 48. num. 3.* Paul. Chriſtinæ. *vol. 3. decis. 53. vers. ſecundo limitandum. & vol. 1. decis. 208. num. 8.* 5

Verum † ſicuti contraria ſententia, debita ſc. ſocialia etiam ex bonis ſociorum non ſocialibus in ſubſidium exſolvenda eſſe, de jure eſt verior; *arg. l. 50. §. 1. ff. de jud. arg. l. 1. l. 3. l. 4. §. 1. de Exerc. Act. l. 13. §. fin. l. 14. ff. de inſtit. act.* Caſpar. Anton. Theſ- 6

ſaur. *lib. 4. quæſt. 30. num. 4. & ſeqq.* vid. *diſputat. de ſocior. obligatione, quæ oritur ex conventione cum extraneis inita. cap. 6. th. 57.* ita † eandem in hujusmodi caſu,
7 maximè in foro Würtembergico, obſervandam eſſe, arbitramur, propter textum generalem, in Würtemb. Landr. *part. 4. tit. 4.* §. Nemblichen. *ibi*: und da ſich ſolches ſo weit nicht erſtreckt, von jedes Ehegemächts anderm eigenthumblichen Gut. Cum † itaque hic
8 §. non diſtinguat, inter bona conjugum propria, in ſocietatem illata & non illata; ea propter nec noſtrum erit, inter illa quoad hanc cauſam diſtinguere. Neque † excipien-
9 da erunt bona jure uſusfructus ad alios pertinentia; quippe quæ etiam conjugum ſunt propria, der Eheleut eigenthumblich Gut; licet alius in iisdem uſumfructum habeat. *l. 25. pr. ff. de V. S.* vid. Beſold. *ad I. P. W. diſput. 4. th. 28.* ibi: und aber berührter Maritus noch ein Mutter hinder ſich verlaſſen, welche ſein vätterlich Gut zu genieſſen: alsdann iſt man dem Weib auff der Nieſſerin Tod, ſolchen halben Theil, von der Einbuß zu erſtatten verbunden.

LIII.

1 Deficiente conjugali acquæſtu, æs alienum ſociale ab utroque conjuge contractum, ex propriis conjugum bonis eſt ſolvendum æqualiter, & ex æquis partibus; dimidia pars ex bonis mariti; & altera dimidia pars ex bonis uxoris, licet inæqualia ſint ipſorum patrimonia. Würt. Landr. *part. 4. tit. 4.* §. Nemblichen. *in fin.* ibi: zum halben
2 Theil. Cum † enim lucrum hujus ſocietatis in noſtro foro Würtembergico ex æquis partibus inter conjuges dividatur. Würt. Landr. *part. 3. tit. 7.* §. Wann Eheleut. *pag. 350. part. 4. tit. 4.* §. Und dann. *& ſeq. pag. 441. & ſeq.* æquum eſt, ut etiam æs alienum ſocietatis cauſa ab illis in hac ſocietate contractum; ex æquis portionibus ſolvatur. *§. 3. I. de ſociet.*

LIV.

1 Ubi conjuges non habent æquales, ſed inæquales lucri partes, ibi etiam æs alienum ſociale, non æqualiter, ſed ſecundum partes lucri ſolvere tenentur. *arg. d. §. 3. I.*
2 *de ſociet.* Hinc † cum in hac Illuſtri Academia Tubingenſi, ſecundum ejusdem ſtatuta, marito vel uxore ſine liberis ejusdem matrimonii mortuo, maritus duas tertias, uxor verò vel ejus heredes unam tantum tertiam accipiant conjugalis acquæſtus partem.
3 *Stat. renovat. Tubing. fol. 174.* Beſold. *ad I. P. W. diſput. 3. theſ. 53.* uxor † etiam hujusmodi in caſu, tertiam tantum æris alieni partem ſolvet. *arg. d. §. 3. I. de ſociet.*
4 Quin † etiam conjuges pactis aliud conſtituere, & partes lucri & damni, atque etiam æris alieni ſolvendi, in hac ſocietate mutare poſſint, nulli dubitamus. *arg. d. §.* Wann Eheleut. Würt. Landr. *§. 1. & 2. I. de ſociet.*

LV.

1 Si nullus adeſſet conjugalis acquæſtus, & unus ex conjugibus v. gr. maritus nulla planè, aut ad ſuam æris alieni partem ſolvendam non ſufficientia habet vel relinquit bona, an pars altera, v. gr. uxor, ſufficientia poſſidens bona, totum hoc æs alienum, ab utroque conjugum contractum, ex propriis bonis ſolvere vel ſupplere cogatur, quæſtio eſt deciſione & reſolutione digniſſima.
2 Beſoldus † hoc ipſum affirmat *ad I. P. W. 4. theſ. 28.* hiſce verbis: *Sed ſi debitum ſit commune, & ex modo dicta cauſa contractum, tunc ſi maritus nihil habet in bonis, in ſolidum uxor tenetur;* rationem vel legem addit nullam.

Con-

Contrarium † nos verius putamus. Quando enim duo pluresve socii communi 3
consensu cum extraneo contrahunt, singuli quidem eidem obligantur, verùm regulariter non in solidum, sed tantùm pro rata & portione. *l. 4. pr. ff. de exerc. act. l. 11. §. 2. ff. de duob. reis. l. 44. §. 1. ff. de ædil. edict.* Alvar. Valasc. *decis. 98. num. 6.* Tulden. *in Cod. tit. de Oblig. & Action. num. 6.* Hieron. Magon. *decis. Lucens. 1. num. 28.* Johan. Baptist. Costa *tract. de quota & rat. quæst. 99. num. 1. & seqq.* Neque † con- 4
trarium de conjugibus sociis reperitur constitutum; sed *in* §. Nemblichen. *part. 4. tit. 4.* Würt. Landr. *pag. 437.* indistinctè & generaliter dicitur, daß die von beeden Eheleuten, in währender Ehe gemachte Schulden, wann kein errungen Gut vorhanden, von jedes Ehegemächts anderm eigenthumblichen Gut zum halben Theil erstattet werden soll. Atque hanc sententiam etiam de sociis conjugibus defendit Joh. Grivell. *decis. Dolosan. 20. num. 11.*

LVI.

Si verò conjuges expressè sese in solidum obligarunt, tunc quin maritus vel ejus 1
heredes, in solidum, & quidem, uxore non solvendo existente (alias enim locum haberet beneficium divisionis. vid. *disput. de sociorum obligatione, &c. th. 35. num. 4.*) efficaciter conveniri possit, nulli dubitamus. *arg. l. 11. §. fin. ff. de duob. reis.* vid. Paul. Christinæ. *vol. 3. dec. 52. num. 6.*

An † verò idem dicendum de uxore, inde dubium redditur, quod, quoad dimi- 2
diam partem, ipsa intercessisse videatur, contra SCtum Vellejanum & *auth. si qua mulier. Cod. ad SCt. Vellej.* Hoc † tamen non obstante, idem de uxore affirmat Johan. Lo- 3
pez. *de lucr. marit. & uxor. cap. 10. num. 2.* ibi: *& subdit. fortius.*

Nos † in hac quæstione distinguendum esse arbitramur, an uxor in causa societatis 4
(hoc enim hîc semper præsupponitur) ex aliqua rei familiaris necessitate sese in solidum cum marito obligaverit, ita ut si illud non fecisset, ipsa majus damnum passura fuisset; an verò hujusmodi causa non adfuerit. Priori † in casu, ipsam in solidum obligatam esse, 5
ita ut si maritus non sit solvendo, ad solidum quoque solvendum condemnari possit, probatur per textum *in l. 17. §. f. ff. ad SCt. Vellejan.* Joan. Grivell. *Dec. Dolos. 20. num. 1. & seqq.* Joan. Francisc. Balthasar. *part. 1. pract. resol. t. 1. Resol. 11. num. 19.* Licet † enim hîc pro parte mariti intercedere videatur: quia tamen hoc fit ob propriam 6
utilitatem; proinde non juvatur beneficiis fœminis intercedentibus concessis. *arg. l. 13. ff. ad SCt. Vellejan.* Grivell. *de decis. 20. num. 3. & 11.*

Posteriori † in casu, quoad dimidiam partem à marito solvendam uxor rectè sese 7
defendit beneficio novæ constitutionis, scil. *auth. si qua mulier. C. ad SCt. Vellejan. arg. d. l. 17. §. fin.* vid. Berlich. *part. 2. concl. 19. num. 82.* Nicol. à Valla *de reb. dub. tract. 13. num. 19.* Grivell. *d. decis. 20. num. 1.* ibi: *nec etiam quando sese obligat in rem communem, quam sua interest, totam conservari. & num. 2.* ibi: *quod ita commune est.* Joan. Francisc. Balthas. *d. resol. 11. num. 19.*

LVII.

Quæ hactenus dicta, quod scil. æs alienum sociale ab utroque conjugum contra- 1
ctum, ex acquæstu conjugali, vel ex propriis conjugum bonis æqualiter sit solvendum, procedunt & locum habent, licet illud maritus unà cum sola uxore contraxerit,

 nullo

nullo alio uxoris curatore adhibito. Würt. Landr. *part. 4. tit. 4. §.* Nemlichen. *pag.*
2 *437. arg. p. 2. tit. 29. §. 1.* ubi † in fine tunc demum alterius curatoris consensus, &c,
si summa centum florenos excedit, Judicis cognitio requiritur, si suspicio adest, uxo-
3 rem vi metuve, aut dolosa mariti persuasione, ad contractum esse inductam. Ergò †
regulariter obtinet contrarium. Exceptio enim probat & firmat regulam in casibus
non exceptis, per vulgata. vid. Besold. *ad I. P. W. disput. 2. th. 159. & seq. 164.* &
Consil. Tubing. *98. num. 27. & 28.*

LVIII.

1 Præterea etiam locum habent in præcedentibus dicta, etsi uxor, post æs illud
alienum societatis gratia ab utroque conjugum contractum, acquæstu conjugali & com-
2 munibus lucris renunciaverit. Licet † enim multi simpliciter doceant, quod uxor hu-
jusmodi lucris socialibus renunciare, atque eo ipso ab æris alieni solutione sese liberare,
suâque allata, & propria bona integra recipere possit: Garsias *tract. de conjug. acquæst.
num. 155.* Lopez. *tract. de lucr. marit. & uxor. cap. 7. num. 2.* Joachim Schepliz. *in
Cons. Brandeburg. part. 3. tit. 2. §. 3. num. 8.* Gutierrez. *lib. 2. pract. 127. num. 3.*
3 Wibel. *tract. de contract. mulier. cap. 5. num. 132. & seq.* Fallit † tamen hoc, si
uxor unà cum marito, legitimo modo, alteri, vel simpliciter, vel in solidum sese obli-
gavit; tunc enim jus creditori quæsitum, eidem invito, uxoris renuntiatione, auferri
4 non potest. *l. Id quod nostrum ff. de R. I. l. debitorum pactionibus. Cod. de pact.* Ab †
initio libera potestas unicuique est habendi contractus: sed renuntiare semel constitutæ
5 obligationi, adversario non consentiente, nemo potest. *l. 5. de O & A.* Neque † no-
vum est, ut, quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus exciterit, à quo
initium capere non potuerunt. *l. in ambiguis. 85. §. 1. de R. I.* Chassanæ. *in Consue-
tud. Burgund. rubr. 4. §. 13. vers. sed quæro.* Joan. Grivell. *decis. 20. num. 4. & seqq.*
ubi *num. 5. in fin.* Senatum Dolanum ita judicasse, refert; Sanz. *de bon. divis. lib. 2.
cap. 17. num. 8.* Nicol. à Valla *de reb. dubiis. tract. 13. n. 10.* ibi: *si ipsa contraxit
non eximitur ab obligatione per renunciationem.* vid. Besold. *ad. I. P. W. disput. 4.
th. 27.* ibi: *ac etiam tunc.* (cum scilicet renunciavit, de hoc enim in præcedenti th.
6 egit) ad communia debita adstringitur. Quibus † non refragatur Würt. Landr. *part.
1. tit. 76. §.* Nicht weniger. quippe qui loquitur de eo casu, quo maritus est debitor.
ibi: nicht weniger sollen auch von solcher Cession ausgenommen seyn deß abtrettenden
7 Schuldners Haußfrauen, 2c. Sed † uxor, quæ ipsa sese legitimo modo obligavit, per
8 illum §. obligatione sua non eximitur. Uxorem † tamen, quæ hujusmodi creditori ali-
quid de suo solvit, illud à marito & ejus heredibus, ad quos tunc omne id, cujus gratia
debitum illud contractum, pervenisse censetur, repetere posse, tradit Grivell. *de decis.*
9 *20. n. 16. & 17.* nisi † aliquid in proprium uxoris patrimonium pervenisse probetur. vid.
10 Grivell. *d. dec. 20. n. 10. 16 & 17.* It. *n. 18. & seqq.* ubi † uxorem nec in integrum resti-
tutionem, vel ob sexus imbecillitatem, vel ob metum reverentialem, contra hujusmodi
obligationem impetrare posse defendit. vid. Besold. *ad I. P. W. disp. 2. th. 150.* ne scilicet
multi, qui fidem amborum, mariti scilicet & uxoris, secuti, decipiantur, & jure suo defrau-
11 dentur. Grivell. *d. decis. num. 12.* Nisi † ipsa uxor ætate sit minor, & alia adsint, quæ
ad

ad hujusmodi restitutionem sunt necessaria. Grivell. *d. decis. 20. num. 24. & seqq.* aut justus probetur metus. Grivell. *d. decis. num. 28.*

LIX.

Si æs alienum in hac societate conjugali ab utroque conjugum contractum non 1
est sociale, tunc an idem dicendum sit, quod in præcedentibus de sociali dictum, nunc
erit explicandum. Primum † hoc videtur affirmandum, per textum in Würt. Landr. 2
part. 4. tit. 4. §. Nemlich. ubi indefinitè traditur, quod æs alienum constante ma-
trimonio ab utroque conjugum contractum, dicto modo sit solvendum. Et † *in l. 27.* 3
ff. pro soc. generaliter quoque dicitur, quod omne æs alienum, quod manente socie-
tate contractum est, de communi sit solvendum.

Verùm † hoc de debitis socialibus intelligendum esse, colligimus *ex l. 12. pro soc. &* 4
pr. part. 2. tit. 29. Würtemb. Landr. quod expresè etiam tradunt Antecessores hu-
jus Universatis *in volum. 3. Consil. Tubing. 92. num. 54.* Gutierrez. *lib. 2. quæst. pract.
129. num. 1.* ibi: *illa demum debita constante matrimonio contracta, esse communia,
& ideo solvenda ex bonis multiplicatis & acquisitis eodem matrimonio durante, quæ
respiciunt viri & uxoris matrimonium & societatem.* vid. Felic. *de societ. cap. 27.
num. 1.*

Quoad † hoc autem æs alienum non sociale videndum, an in causam & utilitatem 5
viri tantùm, an verò uxoris tantùm sit contractum. Priori † in casu v. gr. si maritus & 6
uxor, constante matrimonio, mutuam acceperunt pecuniam, ad æs alienum mariti
in matrimonium illatum solvendum; & simul in uno instrumento ad illud solvendum,
vel simpliciter, vel singuli in solidum sese obligarunt, solus maritus inde obligatur;
uxoris verò obligatio est ipso jure nulla; quia uxor hoc in casu revera pro marito inter-
cessit, contra novam constitutionem. *auth. si qua mulier. C. de SCto Vellej.* Würtemb.
Landr. *part. 2. tit. 29. pr.* Antecessores hujus Universitatis *apud Besold. vol. 3. cons.
92. num. 22. & seqq.* Joan. à Sande *lib. 2. tit. 5. def. 8. vers. si maritus*, & per con-
sequens hoc debitum neque ex acquæstu conjugali, neque ex utriusque bonis propriis,
sed ex solius mariti bonis est solvendum. *de Consil. Tubing. 92.* Nam † hoc debitum 7
non societatis causa est contractum, & non est æs alienum societatis; eapropter in illo
jus commune, hac in parte Jure Würtembergico approbatum, perinde est observan-
dum, ac si nulla esset inter conjuges bonorum societas.

LX.

Si verò in rem & utilitatem uxoris tantùm, hujusmodi æs alienum ab utroque 1
conjugum est contractum, v. gr. ad uxoris debita allata vel propria solvenda, vel ad
ejus ædes ruinosas reficiendas, aut filias ipsius prioris matrimonii dotandas & elocan-
das; tunc † sive simpliciter, sive singuli in solidum sese obligaverint, valet ratione cre- 2
ditoris utriusque, etiam mariti obligatio; quippe qui pro uxore, & ejus proprio de-
bito, sese obligare non prohibetur. Sed † si maritus à creditore conventus vel ex 3
acquæstu, vel ex propriis suis bonis, eidem debitum, vel ejus partem solvit, postea
illius nomine satisfactio ab uxore vel ejus heredibus peti potest. vid. Carpzov. *part. 2.
constit. 17. def. 14.* Anton. Fab. *in Cod. tit. de duob. reis. def. 1.* Bachov. *ad Pand.
Wesenb. d. t.*

LXI.

LXI.

1 Si æs alienum à marito & uxore, durante matrimonio est contractum, & creditor illud sociale esse affirmat, uxor vero hoc negat, sed illud non sociale esse contendit, creditori suæ assertionis & intentionis probatio incumbit; *arg. l. 2. & l. 21. ff. de prob.*
2 quæ † tamen difficilis haut est. Probata enim æris alieni causa, facile inde cognosci poterit, an sit societatis, & societatem respiciat, an vero mariti vel uxoris propria. Sic † si mari-
3 tus & uxor, constante matrimonio, ædes. vineas vel agrum aut alium fundum emerent, & sese ad ejus pretium solvendum obligarunt; statim inde constat, societatis hoc esse debitum; quia ædes & fundi empti societati & acquæstui conjugali cedunt, & communes
4 fiunt, per superius dicta; ergo etiam ejus debitum recte societatis esse dicitur. Idem † dicendum, si pro filia communi dotem promiserunt, aut ad filiam dotandam, aut ad communes ædes ruinosas reficiendas mutuam pecuniam acceperunt, quia hæ causæ omnes societatis sunt per ea, quæ in præcedenti cap. 3. dicta.

LXII.

1 An vero illis in casibus, quibus maritus & uxor, ob causam societatis in specie vel in genere expressam, v. gr. zu unser und der unserigen gemeinen Nutzen, zu Bezahlung unsers erkaufften Hauses, zu Aussteurung unserer Tochter, rc. mutuam acceperunt pecuniam, & in uno instrumento pro illo sese obligarunt, creditor etiam versionem in rem & utilitatem societatis, atque pecuniam etiam in ejusmodi causam communem inpensam esse, probare debeat, non satis expeditum est.

2 Si † inter conjuges simul in uno instrumento sese obligantes nulla est bonorum societas, quod tunc creditor versionem in rem & utilitatem uxoris probare teneatur, &,
3 illo non probato, uxoris obligatio sit ipso jure nulla, extra controversiam est. Quia † tunc pecunia versa præsumitur in utilitatem mariti, tanquam potentioris; cui omnia ab ipso, constante matrimonio, quæsita cedunt. *arg. Nov. 134. cap. 8. auth. si qua mulier. C. ad SCt. Vellejan.* Brunnem. Barbos. Richter. & Dd. communiter *ad d. auth. si qua mulier. C. ad SCt. Vellejan.* Gail. *2. observ. 89.* Carpz. *I. F. p. 2. constit. def. 4.* Wibel. *tr. de contr. mulier. cap. 5. num. 43. & seqq.*

4 Verum † ubi inter hujusmodi conjuges simul mutuam pecuniam accipientes, non
5 satis est expeditum. Affirmat † hoc Besold. *ad I. P. W. disput. 4. th. 27.* ibi: *& tunc incumbit probatio creditori, cum sit fundamentum suæ intentionis*, quem sequitur Wibel. *d. tract. cap. 5. num. 131.* pro quibus facere videtur. Würtemb. Landr. *part. 2.*
6 *tit. 29. pr.* Sed † contrarium defendunt, & hujusmodi in casu pecuniam in rem communem & augmentum ac tuitionem societatis communis versam præsumi, docent Grivell. *decis. 20. num. 3. ubi in fine Senatum Dolosanum sæpius ita judicasse refert.* Tulden. *in Cod. tit. ad SCt. Vellejan. num. 6.* ibi: *excipe, ubi consuetudo introducit communionem.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 22. num. 11.* Hunn. *in Encyclop. Jur. part. 2. tit. 5. cap. 10. num. 27.* Caspar. Roderic. *tract. de annuis reditib. libr. 2. quæst. 5. n. 20.*

7 Nos, † hanc posteriorem sententiam de jure veriorem esse, existimamus. Licet enim, etiam contracta conjugali bonorum societate, Maritus sit Rex & Caput familiæ
8 suæ, & Princeps bonorum Administrator: quia † tamen in dubio non præsumendum, ipsum inutiliter pecuniam illam consumpsisse, sed utiliter potius illas expendisse creden-
9 dum est; *arg. l. 25. ff. de probat. l. 51. ff. pro soc.* & † maritus quicquid constante matrimo-

trimonio ſua opera & induſtria, negotiando & contrahendo, acquirit, illud omne ſocie-
tati & acquæſtui conjugali cedit; eapropter † quicquid maritus conſtante matrimonio 10
utiliter expendit, illud in dubio in communem utilitatem expendiſſe præſumitur. Præ-
terea † cum uxor hic tanquam ſocia cum marito in rem communem contraxit, & pecu- 11
niam accepit, atque ſic quoad ſuam partem non contra juris prohibitionem pro alio in-
terceſſit, ſed firmiter inde eſt obligata, ita ut neque beneficio SCt. Vellejan. neque no-
væ conſtitutionis adjuvetur; *l. 17. §. fin. ff. ad SCt. Vellejan.* Grivell. *d. def. 20. n. 1.
& ſeqq.* ac † per conſequens, creditor exinde adverſus illam agens, fundamentum in- 12
tentionis ſuæ ponat, non in verſione in rem uxoris, ſed in hujusmodi contractu à mari-
to & uxore, tanquam ſociis, in rem communem inito; *d. l. 17. §. fin.* proinde † ipſe 13
quoque actualem verſionem in rem uxoris probare non cogitur. *arg. d. l. 17. §. fin.* ibi:
cum in rem communem mutuarentur. junct. l. 27. pr. ff. ad SCt. Vellejan. l. 13. C. eod.
maxime † cum regulariter nemo teneatur eſſe ſollicitus, ut res vel pecunia converta- 14
tur in utilitatem ejus, cum quo contraxit, niſi in caſibus à jure expreſſis. Alphons.
de Olea *tract. de ceſſion. & action. tit. 4. quæſt. 8. num. 32.* & † ſocii ex communi con- 15
tractu teneantur, licet res vel pecunia in communem arcam verſa non probetur. vid.
l. 82. pro ſoc. Neque † huic ſententiæ refragatur Würtemb. Landr. *part. 2. tit. 29.* 16
princ. pag. 317. quippe quod loquitur de caſu, quo uxor pro marito, propter illius de-
bita & negotia ſeſe obligat; non vero de eo caſu, quo uxor cum marito, & ſic utrique
tanquam ſocii, communi conſenſu, in communem ſocietatis cauſam contrahunt & ſeſe
obligant; hujusmodi enim caſum, ipſum Jus Würtemberg. excipit *in d. pr.* ibi: Es wä-
re dann, daß ſie es aus freyem, gantz ungezwungenem Willen, und gemeiner Haußhaltung zu
gutem thäte, ſolches auch vor Gericht genugſamblich erſcheinet. ubi † notandum, quod 17
hujusmodi in caſu, hoc ſaltem requiratur, ut uxor in communem cauſam & utilita-
tem ſeſe ſponte obligaverit; & Hoc in judicio appareat, quod ſc. ſponte in communem
utilitatem & cauſam ſeſe obligaverit; quod autem hujusmodi in caſu ibidem excepto,
creditor etiam verſionem in rem uxoris probare teneatur, ibidem non dicitur; ſed hoc
ſaltem requiritur in caſu principaliter ibi propoſito, à quo noſter caſus excipitur.

CAPUT V.

De *Ære alieno in ſocietate conjugali ab uno Conjugum contracto ſolvendo.*

LXIII.

SI in ſocietate Conjugali æs alienum non uterque conjugum, ſed unus illorum tan- 1
tum contraxit, tunc videndum, an maritus, an vero uxor illud fecerit. Si † mari- 2
tus, iterum diſtinguendum an debitum ſit ſociale, an vero non ſociale. Si ſociale, tunc
ex acquæſtu conjugali, & illo deficiente, ex aliis utriusque bonis propriis, æqualiter
eſt ſolvendum, perinde ac ſi ab utroque contractum fuiſſet. *arg. §.* Wo aber. *§.* Da nun.
& ſeqq. part. 4. tit. 4. Würtemb. Landr. Beſold. *ad I. P. W. diſput. 4. th. 19. in fin.* ibi:
licet ſolus maritus contrahat debitum. Lopez. *tract. de lucr. marit. & uxor. cap. 10.
num. 2.* ibi: *quod licet ſolus maritus contrahat debitum, nihilominus uxor tenebi-*

tur ad medietatem debiti. Sanz. *de bonor. divis. 2. cap. 17. num. 3.* Grivell. *decis. 13. num. 2.*

3 Maritus † enim ſicuti eſt familiæ ſuæ Princeps: ita etiam hujus ſocietatis matrimonii & familiæ gratia contractæ, principalis eſt adminiſtrator. Würtemb. Landr. *part. 3. tit. 7. §.* Was dann. *ibi:* als dem die Adminiſtration und Verwaltung darinnen gebührt. Roder. Suarez. *tract. de lucr. marit. & uxor. tit. 1. num. 58. fere in fin. vers. præſertim cum conſtante.* Lopez. *de lucr. marit. & uxor. cap. 9. num. 12.* & communibus ſocietatis bonis, ad illa tuenda, conſervanda & augenda, quaſi præfectus & præpoſitus. Lopez. *d. tract. cap. 6. num. 3. pag. mihi 249. fere in med.*

4 Unde † quicquid ſua opera & induſtria, negotiando & contrahendo, durante hac ſocietate acquirit, illud etiam uxori pro parte communicatur & acquiritur, ita ut ipſa quoque pro ſua parte, indiviſa tamen, illius & poſſeſſionem & dominium conſequatur, ſine corporali traditione uxori facta. vid. Würtemb. Landr. *part. 3. tit. 7. §.* Wann Eheleut. *ibi:* ſolle an allen, in währender Ehe errungenen und gewonnenen Gütern, jedem Ehegemächts der halbe Theil zugehörig ſeyn. *& ſeq. §.* Was dann. *ibi*: ſambt obvermeldtem ſeinem Theil Errungenes und Gewonnenes, ꝛc. & paulo poſt: ungeacht das Weib von dem Ihrigen, ꝛc. vid. *§. Ex his. 5. I. per quas perſon. nob. acquir. l. 13. l. 20. §. f. de Acquir. Rer. Dom. l. 9. §. 3. vers. quid enim intereſt. ff. de jur. dot.* quod etiam Friſiorum Ordines ſpeciali ſtatuto approbarunt, Joh. à Sand. *lib. 2. decis. Friſic. tit. 5. def. 6.* Grivell. *decis. 65. num. 6. & ſeqq.* item *decis. 114. num. 23. & ſeqq.* Didac à Segura *tract. de lucr. marit. & uxor. num. 44.* ibi: *in continenti uxor habet dominium medietatis illorum bonorum: licet maritus poſſit vendere omnia illa lucra pro parte utriusque, & nn. ſeqq.* vid. tamen Beſold. *ad I. P. W. diſputat. 4. thes. 29.* ibi: *Nec puto tamen, quod uxor illico habeat dominium, &c.*

5 Atque † hoc, in hac conjugali ſocietate, ſecundum mores ubique fere receptos, verum eſſe putant, licet maritus non ſocietatis, ſed proprio nomine contraxerit, & aliquid, quod alias ſecundum naturam hujus ſocietatis ad illam pertinet, acceperit. Grivell. *d. decis. 65. num. 8. decis. 114. num. 41.* Lopez. *de lucr. marit. & uxor. cap. 6. num. 3. pag. 249. in fin.* Didac. à Segura *in rep. l. 3. §. ult. ff. de liber. & poſthum. num. 78.* vid. *diſputat. ſupra alleg. de Societ. conjug. cap. 5. th. 5.* facit huc *d. §.* Wann Eheleut. *& §. ſeq.* Würtemb. Landr. *pag. 350.* quod de jure communi ſecus eſt. *l. 74. ff. pro ſoc. l. 13. l. 20. §. fin. ff. de A. R. D.*

6 Cum † itaque maritus ſit hujus ſocietatis quaſi Præpoſitus, & ex ejus contractibus uxori quoque dicto modo acquiratur; æquum judicatur, ut, ſi maritus in cauſa, quæ ad ſocietatem ſpectat, contrahit, & exinde alteri aliquid debetur, debitum quoque illud fiat commune, ita ut uxor quoque ad illud obligetur. *arg. l. 1. & t. t. de inſtitut. action. l. 29. de R. C. l. 17. §. ult. de in inſtitut. action. l. ult. ff. pro ſoc. §. ult. I. quod cum eo, qui in alien. poteſt.* Joan. à Sande *lib. 2. tit. 5. def. 8. vers. porro damni. in fin.* Lopez. *de lucr. marit. & uxor. cap. 10. num. 2.* Grivell. *decis. 65.*

7 Idque † licet in contractu maritus nullam uxoris vel ſocietatis conjugalis mentionem fecerit, ſed ſuo tantum nomine, de re tamen, quæ ad ſocietatem pertinet,

vel

vel ei cedit & acquiritur, contraxerit. Lopez. *d. l.* Cum enim inde quæſitum, ſtatim commune fiat, per ſuperius dicta, atque ſic in communem ſocietatis arcam illatum videatur; proinde uxor ſocia quoque inde rectè obligatur. *arg. l. 82. ff. pro ſoc.* vid. *d. diſput. de oblig. ſocior. cap. 5. th. 45.* vid. tamen Ludov. de Caſanate *conſil. 30. n. 16.* vid. etiam Rodenb. *de jure, quod oritur ex ſtatutor. diverſit. tit. 4. cap. 1. num. 7. verſ. palam eſt.*

Imò † licet maritus contradicente uxore in cauſa ſocietatis contraxerit, tamen 8
illam inde quoque obligari, docet Rodenburg. *de jur. conjug. tit. 3. cap. 1. n. 21.* contra Petr. Barboſ. *in l. 1. ff. ſol. matrim. part. 3. num. 62. & 63.* Joan. à Sand. *d. lib. 2. tit. 8. def. 8. verſ. ſi mulier expreſſe contradixerit.* Si † tamen uxor expreſsè ſeſe de- 9
claret, quod ex illa mariti negotiatione nullum participare velit lucrum, tunc ipſam exinde non obligari, tradit Lopez. *tr. de lucr. marit. & uxor. cap. 7. num. 1.*

LXIV.

Etſi autem de jure communi, ſocio ſocietati præfecto ſocietatis nomine, & ſecun- 1
dum præpoſitionis legem, contrahente, & ſocius contrahens, & ſocius præponens, atque ſic uterque inde in ſolidum obligetur: *l. 4. §. 1. ff. de exerc. act. l. 13. §. ult. ff. de inſt. act. d. diſp. de oblig. ſociet. c. 6. §. 55.* Uxorem † tamen ex contractu mariti ſocietati quaſi 2
præfecti, tantum pro dimidia parte teneri, tradit Jo. a Sande *d. def. 8. verſ. porro damni.* Lopez. *de lucr. marit. & ux. cap. 10. num. 2.* Grivell. *deciſ. 13. num. 2.* ibi: *imò ſi ſolus maritus debitum contrahat, uxor nihilominus tenetur ad dimidiam partem.* vid. *d. diſput. de ſociorum obligatione. cap. 5. §. 46.*

Contra † maritum verò, ejusque heredes creditori ex illius contractu datur actio in 3
ſolidum, licet ſuo & uxoris, aut conjugalis ſocietatis nomine contraxerit. *arg. l. 4. §. 1. ff. de exercit. act.* Joan. à Sand. *d. lib. 2. tit. 5. def. 8. verſ. porro damni.* ibi: *Sin ſolutum non eſt, creditor actionem in eum, cum quo contraxit, habet in ſolidum.* vid. Paul. Chriſtinæ. *volum. 1. deciſ. 165. num. 4. & 6.* Rot. Genuens. *deciſ. 15. n. 10. deciſ. 29. num. 3.* Si † tamen maritus vel ejus heredes, de ſuo ſolidum ſolvunt, par- 4
tem ab uxore vel ejus herede recuperare poſſunt. Joan. à Sand. *d. l.* ibi: *aut ſi ab uno ſolutum fuit, ejus pars alteri imputanda in judicio communi dividundo. arg. l. 3. C. de neg. geſt. l. 25. §. 13. ff. famil. erciſc.*

LXV.

Et hæc obtinent, ſi æs alienum à marito conſtante matrimonio contractum eſt ſo- 1
ciale, & ob cauſam, quæ ad ſocietatem ſpectat, eſt factum. Si † verò non eſt ſociale, 2
tunc neque ex communi acquæſtu, neque ex propriis utriusque conjugis bonis, æqualiter, ſed ex ſolius mariti bonis propriis eſt ſolvendum; neque uxor illius nomine ad aliquid obligatur. Würtemb. Landr. *p. 4. tit. 4. §.* Wo aber ſelbige Schulden nicht von beeden, ſondern allein dem einem Ehegemächt, mit ſeinem verthuniſchem, zehrhafftem, prächtigem und unnützem Weſen, oder ſträfflichen Handlungen und dergleichen Exceſſen, ohne deß andern Ehegemächts Zuthun, verurſacht, ſollen ſolche Schulden nicht von dem gemeinem, errungenem, ſondern deß jenigen Ehegemächts,

 wel-

welches berührte Schulden allein verursacht, (ohne Unterscheid, es seye der Verstorben, oder überlebend,) an Gebührnuß des Errungenen und Gewonnenen: und wo sich dasselbe so weit nicht erstreckt, von dessen Ehegemächts übrigem, eigenem Gut (ohne allen Nachtheil des andern Ehegemächts) bezahlt werden.

3 Nam † maritus huic societati & communibus societatis bonis est præfectus
4 & præpositus, ad illa tuenda, conservanda & augenda. Quando † itaque per luxum & prodigalitatem æs alienum contrahit, non servat legem præpositionis, & per consequens uxor socia inde non obligatur nec partem illius debiti ferre tenetur. *arg. l. 5. §. 11. l. 11. §. 5. ff. de instit. act.* vid. Alvar. Valasc. *decis. 98. num. 3. fere in fin.*
5 Nicol. Everhard. Junior *vol. 2. Cons. 27.* Berlich. *p. 2. dec. 252. n. 8.* nisi † maritus uxorem prodigalitatis & luxus sociam habuerit. Hoc enim in casu, etiam hujusmodi debitum per se non sociale, ex communi conjugum acquæstu, vel in illius defectum, ex aliis utriusque bonis propriis æqualiter est solvendum. *arg. d. §.* Würt. Landr. *p. 427.* ibi: ohne des andern Ehegemächts Zuthun. *arg. l. 55. l. 82. ff. pro soc. junct. l. 3. §. 6. ff. de in rem. vers.* vid. Grœneweg. *ad tit. C. ne uxor pro marit. ubi n. 1.* scribit: *Tanta est apud nos maritalis potestas, ut hodiernis moribus uxor ejusque heredes, ex quocunque mariti contractu pro dimidia parte conveniri possit; adeoque & ex parte teneatur ad dissolutionem æris alieni, quod maritus prodigalitate sua, ac vita dissoluta, contraxit.*

LXVI.

1 Idem dicendum, si maritus ad proprium æs alienum solvendum, ad proprias ædes ruinosas reficiendas, ad proprios liberos prioris matrimonii dotandos & elocandos, atq; ob similes causas societatem non respicientes, æs alienum, constante matrimonio contra-
2 xit; hoc † enim omne, tanquam non sociale, non ex societatis, & utriusque, sed propriis mariti bonis est solvendum, & ipse maritus solus illius nomine est obligatus. *arg. t. t. ne ux. pro mar.* Würt. Landr. *p. 2. tit. 29. pr. part. 4. t. 4. §.* Nemlichen. *& seqq.* Antecessores hujus Universit. *vol. 3. Cons. Tubing. 92. n. 54. & num. 70. in fin.* ibi: *eaque solum damna cum uxore communia sunt, quæ communis acquæstus vel rei domesticæ ratione conjuges incurrunt.* Georg. Everhard. *vol. 1. Consil. 63. num. 21.* ubi tradit, *statutum sanciens, ut omne æs alienum conjugum de communi sit solvendum, verum esse quoad debita contracta, durante societate, & causa illius societatis.*

LXVII.

1 Si verò maritus in causam societatis contraxisset, v. gr. pecuniam ad communem filiam dotandam, aut ad pretium fundi empti solvendum, mutuam accepisset; illam vero non in causam societatis, sed propriam tantum utilitatem, v. gr. suum æs alienum solvendo, expendisset, aut ludendo, heluando, vel alio prodigalitatis modo perdi-
2 disset: tunc † si causa vertitur inter maritum & uxorem, aut illorum heredes, nullum est dubium, quin ipse maritus solus de suo illud præstare teneatur, & ejus nomine ex communi societatis massa nihil accipere possit. *l. 59. §. 1. ff. pro soc. §. ult.* Würtemb. Landr. *p. 4. tit. 4.*
3 Verùm † quando causa agitur inter hujusmodi creditorem & conjuges, & quæstio est, an non creditor petere & impetrare possit, ut ipsi satisfiat, & hoc debitum, tanquam sociale, & societatis causa contractum, solvatur ex communi conjugum acquæ-

stu,

ſtu & in ejus defectum, ex aliis utriusque bonis propriis æqualiter, hoc omninò dubium eſt. Nobis hîc † diſtinguendum eſſe videtur, an creditor tempore contractus vel 4
numerationis ſciverit, virum pecuniam profuſurum, vel male conſumpturum, vel in rem propriam aut alienam impenſurum; aut alia ratione in culpa ſit; an verò hoc ignoraverit & omni culpa careat. Priori † in caſu, certum eſt, creditorem ex communi- 5
bus ſocietatis bonis nihil petere poſſe. *arg. l. 11. §. 74. in fin.* ibi: *niſi particeps doli fuit, qui contraxit. ff. de inſtit. act. l. ult. ff. de exerc. act.* vid. Grivell. *dec. 20. num. 26.*

Poſteriori † vero in caſu, dicendum videtur, quod hæc creditoris petitio juſta & 6
valida ſit, ita ut hic mariti ſocietatis adminiſtratoris & communibus ſocietatis bonis præfecti dolus, uxori magis, quam creditori, qui bona fide cum marito contraxit, & uxoris quoque perſonam, & ad communia ſocietatis conjugalis, cujus gratia pecunia eſt accepta, bona reſpexit. *arg. l. 11. §. 4. ff. de inſtit. act. l. 1. §. 9. & l. ult. ff. de exercit. action. l. 5. pr. ff. de tribut. act. arg. l. 10. C. de procurat.* Joan. à Sande *lib. 2. tit. 5. def. 8. vers. ſi maritus.* vid. Rot. Genuens. *decis. 14. n. 17. & 125.* Mar. Giurb. *decis. 88. num. 10.* Joan. Baptiſt. Coſta *tr. de quot. & rata. q. 43. n. 8.*

LXVIII.

Ex dictis etiam apparet, nec hujusmodi in caſu, creditorem agentem & peten- 1
tem, ut debitum à marito conſtante matrimonio, ſocietatis cauſa contractum, ex communi acquæſtu, vel ex aliis conjugum bonis propriis æqualiter ſolvatur, teneri, ut probet pecuniam & rem à marito acceptam verſam eſſe in utilitatem ſocietatis, & utriusque conjugis, *arg. dd. ll.* vid. *d. diſp. de ſocior. obligat. cap. ult. §. 58.* Nemo † enim 2
probatione illius, quod ad ſuam intentionem fundandam & obtinendam non eſt neceſſarium, onerari debet. *arg. l. 21. C. de probat.*

Sufficit itaque, ſi creditor probat, maritum conſtante matrimonio ſocietatis cauſa pecuniam accepiſſe, & debitum ſocietatis cauſa contractum eſſe. Joan. à Sand. *d. l.*

LXIX.

Ex dictis ſua ſponte quoque ſequitur, ſi maritus ſocietatis cauſa & in ejus utilita- 1
tem æs alienum contraxit, licet eventus non reſponderit, & pro ſperato lucro damnum inde ſecutum fuerit, quod tamen creditor ex acquæſtu, vel illo deficiente, ex aliis conjugum bonis propriis ſatisfactionem jure petere videat; *arg. d. ll. arg. l. 10. §. 1. ff. de N. C.* idque † ſive hoc caſu fortuito evenerit, ſive mariti culpa & imprudentia damnum 2
illud acciderit; *arg. d. l. 10. C. de procurat. l. 11. §. 4. de Inſtit. act.* quamvis † hoc in 3
caſu uxor contra maritum vel ejus heredes, ob illius culpam, ſuum habeat regreſſum. *arg. l. 72. ff. pro ſoc. l. 20. ff. com. div. arg. §. ult.* Würt. Landr. *p. 4. tit. 4.* Lopez. *de lucr. marit. & ux. cap. 10. n. 70. in fin.* Neque † dictis obſtat, quod Beſoldus *ad I.* 4
P. W. diſp. 4. th. 13. ſcribit: *Debita ſi culpa unius ſint contracta, communia acquiſita non minuere;* nam hoc accipiendum de debito unius delicto contracto; de hoc enim loquitur Segura & Lopez. ibidem à Beſoldo allegati.

LXX.

Cæterum, ſi maritus plane inſolitam, periculoſam, & conditioni atque poſſeſſioni 1
ſuæ non convenientem, atque omnium ſaniorum judicio damnoſam ſuſciperet negotiationem, vel fundum emeret manifeſto oneroſum, contra uxoris & Amicorum con-

filium & dehortationem, eoque æs alienum contraheret, licet hoc etiam in communem
2 societatis utilitatem sese facere prætenderet, debitum tamen † illud non ex communi solvendum, nec uxorem exinde obligatam esse propterea putamus, quod maritus hîc limites & terminos præpositionis excessisse videatur. *arg. l. 5. §. 11. l. 11. §. 5. de Inst. act.* quo etiam facere videtur. Würt. Landr. *p. 4. tit. 4. §.* Wo aber selbige. ibi: und unnützem Wesen. *pag. 437.*

LXXI.

1 Quæ hactenus in hoc capite dicta, quod scil. mulier teneatur æs alienum à solo marito, constante matrimonio, ob causam societatis contractum, pro dimidia parte, in de-
2 fectum acquæstus conjugalis, etiam ex suis propriis bonis solvere, illud procedit, nisi †
3 ipsa conjugali acquæstui renunciet, & ab hujusmodi lucris abstineat. Si † enim uxor, v. gr. marito mortuo, acquæstui conjugali renunciat, liberatur ipsa ære alieno à marito
4 ex causa societatis contracto, secundum mores ubique fere receptos; ita † ut dotem suam, & omnia sua bona propria repetere & sibi retinere possit integra. Nicol, à Valla *de reb. dub. tract. 13. n. 10.* ubi scribit: *Quid ergo: si uxor renunciet societati post mortem mariti, an teneatur? Si ipsa contraxit, non eximitur ab obligatione per renunciationem. Secus, si ex vi consuetudinis tantum tenetur: quia sicut hujus potestate efficitur particeps lucri & damni, ita & renunciando societati, neque lucrum neque damnum sentire debet.* Lopez. *de lucr. mar. & ux. c. 7. num. 2. c. 10. num. 2. v. prædicta sane sunt intelligenda, nisi forsan uxor velit abstinere à lucris.* Christinæ. *vol. 1. dec. 206. n. 13.* ibi: *Et proinde, etiam mulier mortuo marito tenetur renunciare communioni consuetudinariæ mobilium & conquisitorum, si evitare velit onus æris alieni.* Grivell. *dec. 13. n. 2.* ibi: *nec ab illius obligationis nexu ullo modo liberatur, nisi expresse renunciaverit hujusmodi lucris & conquæstibus.* Petr. Sanz. *de bon. divis. 2. c. 12. n. 26.* Chassanæ. *ad Consuet. Burgund. rubr. 4. §. 12. & 13. §. 19. verb. faire la renunciation.* ubi etiam marito vivente hoc fieri posse addit. Garsias *de acquæst. conjug. num. 155.* Schepliz. *ad Consuetud. Marchic. part. 3. tit. 2. §. 3. n. 3.* Caspar. Roderic. *de annuis redit. lib. 2. quæst. 5. n. 20.* ibi: *Posset tamen prior opinio sustineri, quando uxor acceptasset bona constante matrimonio quæsita: nam tunc præsumeretur pecunia ad utrumque conjugum pervenisse, & uterque pro dimidia teneretur.* Antecessores hujus Universitatis, *vol. 3. Consil. Tubing. 92. n. 5. & seqq.* ubi hanc communem esse traditionem scribunt, quod in casu statuti, vigore cujus lucra & damna conjugalia dividuntur, nihilominus soluto matrimonio uxor abstinere à lucris constante matrimonio habitis, possit, ita ut nec ad debita constante matrimonio contracta teneatur. Besold. *ad I. P. W. disp. 4. th. 26.* Wibel. *de contr. mulier. c. 5. n. 132. & 33.* quo facere videtur
5 Würt. Landr. *p. 1. tit. 76. §.* Nicht weniger. quod † ipsum tamen non omnibus in locis obtinet. Sic Ultrajecti, per loci legem se non aliter mulier eodem exonerat, quam si universis cesserit bonis & facultatibus, ac ignominioso hoc actu defungatur, ut propalam eo ipso tempore, cum funus effertur, domo antea exeat, vestibus induta quotidianis. Rodenburg. *de jure, quod oritur ex statutor. divers. tit. 4. c. 1. n. 7.* ubi *seq. n.* rationem addit.

6 In aliis † quoque locis dicta renunciatio, ad effectum liberationis ab ære alieno, non admittitur, si uxor sua ignavia, luxu & prodigalitate mariti censum consumpsit & dissipavit; Nam:

Fe-

Femina iners animal facili congesta marito
Lucra rapit, mundum prodigit inque suum.

Alciat. *Emblem. 19.* & † postea miseros creditores, quorum pecuniam ipsa quoque deglutivit, vel in sumptus inutiles prodegit, hac renunciatione & dotis suæ, atque allatorum repetitione defraudare contendit. Würt. Landr. *p. 1. tit. 76. §.* Nicht weniger. ibi: So fern sie anderst an ihres Manns verderben unschuldig. Vid. Grivell. *decis. 20. num. 22. & seq.* Præterea † uxoris renunciationem rejiciunt, si ipsa aliquid subtraxisse vel amovisse probatur. Christinæ. *d. dec. 206. num. 14.* 7 8

LXXII.

Dictæ renunciationi, quibusdam in locis certus modus, certaque forma est præ- 1
scripta: Sic † moribus urbis Dolæ post mortem mariti, si uxor acquæstui vult renuncia- 2
re, & ab hujusmodi ære alieno sese liberare, facere hoc debet statim, antequam mariti corpus è domo extrahatur, præsente Judice, Notario & testibus. Grivell. *d. decis. 13. n. 2.* Hispani † uxori concedunt centum dies ad deliberandum, num acceptare vel re- 3
pudiare velit lucrum hujusmodi sociale. Lopez. *d. c. 10. n. 3. vers. prædicta.* quod † ta- 4
men Judex interdum restringit, & tantum spatium decem dierum concedit. Gutierrez. *l. 2. quæst. pract. 126. num. 4.* In hoc † Ducatu, ut post mortem mariti uxor ab hujus- 5
modi ære alieno se liberare possit, requiritur, ut mariti hereditatem repudiet, & nullam hereditatis mariti partem accipiat. *arg. tit. 4. & 5. p. 4.* Würt. Landr. Besold. *d. th. 26.* Wibel. *d. c. 5. n. 132.*

LXXIII.

Potestas lucris nuptialibus renunciandi, eoque sese ab hujusmodi ære alieno li- 1
berandi, non tantùm ipsi uxori, sed etiam post ejus mortem ipsius heredibus concedunt. Lopez. *d. c. 10. n. 2.* Grivell. *decis. 13. & alii supra citati Dd.* Renunciatione † au- 2
tem, vel lucrorum acceptatione semel ab uxore vel ejus heredibus factâ, amplius non locum habet pœnitentia. Gutierrez. *d. quæst. 126. num. 4. in fin.* Lopez. *d. cap. 10. num. 3.* (*add. disp. de benefic. divis. th. 38. num. 22. & disp. de privileg. cred. person. simpl. th. 41. num. 1.*)

LXXIV.

Hactenus de ære alieno à Marito contracto. Uxor si æs alienum, constante ma- 1
trimonio, sive in hac societate bonorum conjugali contraxit, eadem distinctio adhibenda venit, an illud sit sociale, an verò non sociale. Si † est sociale, idem dicendum, quod 2
de sociali à marito, durante hac societate contracto dictum, nimirum illud quoque primùm ex acquæstu conjugali, &, illo deficiente, ex aliis conjugum bonis propriis solvendum esse æqualiter, sive ex æquis portionibus. *arg. §.* Wo aber. *part. 4. t. 4.* Würt. Landr. Petr. Sanz. *de bonor. divis. 2. cap. 12. num. 3.* ibi: *& similiter debitum ab uxore constante matrimonio legitimè contractum est de quæsitis solvendum.*

Licet † enim maritus sit principalis hujus societatis administrator, & uxoris offi- 3
cium esse dicatur, ut res à marito partas & in societatem illatas domi custodiat. Arist. *lib. Oeconom. cap. 3.* ibi: *Etenim natura unum sexum fecit robustiorem, imbecilliorem alterum, ut hic ad custodiendas res propter timorem, hic propter fortitudinem ad propugnandum magis esset idoneus; itemque ut ille foris parta afferret, hic intus conser-*

va-

varet allata. Vid. Lopez. *de lucr. mar. & ux. cap. 6. num. 2. & 3.* ubi † probat, hanc
4 uxoris diligentiam cuſtodiariam æque ſuam lucri partem mereri, ac mariti acquiſito-
riam. *arg. 1. Regum. cap. 30. ſecundum verſic.*

Non minor eſt virtus, quam quærere, parta tueri.

5 Attamen † non omnis adminiſtratoria poteſtas uxori eſt denegata, ſed illi quoque aliqua
adminiſtratio Oeconomica (*add. Coll. ad ff. tit. de ritu nupt. §. 80.*) maximè rerum
ad victum & amictum pertinentium, ad familiam exhibendam, alendam & ſuſtentan-
6 dam, eſt conceſſa & demandata; cujus † ratione ipſa quoque, inprimis abſente marito,
haut raro neceſſe habet, ut res neceſſarias emendo, vel ad illas emendas mutuum acci-
7 piendo, æs alienum contrahat; ad quod † reſtituendum non tantum ipſa, ſed etiam ejus
maritus æqualiter obligatur; idque quia ipſa res illas in communem arcam intuliſſe, &
hiſce rebus & negotiis præpoſita videtur. Grœneweg. *ad tit. Cod. ne uxor pro marit.
num. 6.* ibi: *niſi in iis, quæ victum & amictum, adeoque & œconomiam ipſi deman-
datam ſpectant.* David Mevius *ad Jus Lubecenſ. part. 2. tit. 2. art. 12. num. 165.*
ubi ſcribit: *Si conſtante matrimonio circa rem domeſticam, cui forte diligentius, quam
maritus præfuit, debita contraxit, quæ ad communes uſus vel negotiationem, quam
uxor exercuit, ſpectant, ſicuti acquiſita marito cedere ſupra probatum eſt, ita etiam
illius eſſe onera domeſtica, præſertim ratione acquiſitionis orta, aſſerendum eſt. l. 10.
de R. I.*

8 Sunt † quidem uxores in cura mariti, ita ut regulariter ipſæ contrahendo, nec ſeſe
efficaciter obligare valeant: Würtemb. Landr. *part. 2. tit. 29. §.* Ferner wollen. *p. 317.*
Vid. Wibel. *tract. de contract. mulier. cap. 1. num. 36. & ſeqq.* (*Coll. d. tit. §. 86.*)
9 Verùm † cum ipſæ adminiſtrationi rei domeſticæ, der gemeinen Haußhaltung, à maritis
ſint propoſitæ; ſimul iisdem, ab ipſis maritis poteſtas res ad familiæ ſuſtentationem utiles
& neceſſarias comparandi, & illarum emptione æs alienum contrahendi, rectè dicitur
conceſſa; ne aliud dicendo uxores à foro rerum venalium & cura domeſtica, maximo
cum ipſius quoque mariti & totius familiæ damno, arceantur. Rodenburg. *de jur. con-
jug. tit. 2. cap. 1. num. 21.* Wibel. *d. tr. cap. 4. num. 202.* David. Mev. *ad Jus Lu-
bec. lib. 3. tit. 6. art. 13. num. 4. & ſeqq.* Joan. à Sande *l. 2. tit. 4. def. 4. verſ. ſecun-
10 dò hæc.* Hinc † quamvis Jus Lubecenſe nuptis ſine maritorum conſenſu tantum em-
ptionem lini & lintei ad domus neceſſitatem permittat: ob dictam tamen rationem,
ejusdem interpretes, idem de aliis ſimilibus rebus dicendum eſſe judicarunt, referente
Mev. *d. in l.*

11 Si † autem grande æs alienum conflaverit uxor, veluti in familiam impenſura, in
judicis eſt arbitrio, an maritum, aut ſemetipſam obligaverit, rem æſtimaturi ſecundum
12 viri dignitatem, conjugum opes, aut familiæ numerum. Hinc † cum uxor viri in re
lauta verſantis, gemmas ac lintea pretioſa coëmiſſet, pretium verò non ſolviſſet, multis
viſum eſt, virum ſolutionem effugere haut poſſe, maximè, quod ſæpiuſcule uxorem paſ-
13 ſus fuerit ejusmodi res pretioſas mercari. Rodenburg. *d. l.* ubi monet, hanc † rem ita
temperandam eſſe, ut nec facilè maritus per uxorem ære alieno involvatur, nec damno
afficiatur is, qui bona fide contrahens ſtetit intra illum modum, qui à conditione per-
ſonarum determinatur, cui adſtipulatur Joan. à Sand. *l. 2. tit. 4. def. 4. verſ. ſecun-
dò hæc.*

LXXV.

LXXV.

Idem tradunt plurimi de uxore, quæ propalam tractat mercimonia in communem societatis utilitatem; ita ut illius quoque gestis mercaturam illam concernentibus, maritus teneatur. Cum † enim uxor mercatur palam, viri id censetur agere voluntate & mandato, tanquam qui ei negotiationi uxorem præposuerit, ut suo vir facto dicendus sit semetipsum adstrinxisse. *arg. l. 18. ff. mandat. l. 1. §. 5. de Exerc. act. l. 7. §. 11. ad SCt. Maced.* Raphaël. de Turri *tr. de Camb. disput. 3. quæst. 7. num. 33.* Joan. à Sand. *lib. 2. tit. 4. def. 4.* ubi hoc usu receptum esse scribit. Rodenburg. *de jur. conjug. tit. 2. cap. 1. num. 17. & seqq.* post Gomez. & alios Dd. Wibel. *d. tr. de contract. mulier. cap. 4. num. 199. & seqq.* Vid. Carpzov. *I. F. p. 2. const. 15. def. 14.* Mev. *ad Jus Lubecens. part. 1. tit. 10. art. 1. num. 57. & seqq.* Unde † nullam sufficientem videmus rationem, cur non idem in hoc nostro Würtembergico Ducatu, de uxore negotiatrice, quæ palam sciente & patiente marito negotiationem exercet, dicamus. Vid. tamen Dn. Wibel. *d. tr. cap. 3. §. 2. num. 15. & seqq.* Besold. *ad I. P. W. disput. 4. th. 27.* Cæterum † si uxor mercatrix vel negotiatrix aliquid gerit fines negotiationis excedens, id nec maritum, nec ipsam obligat, utpote sine curatoris sui legitimi consensu factum. Würtemb. Landr. *part. 2. tit. 29. §. ult.* Rodenburg. *d. c. 1. num. 19. in fin.* Wibel. *d. c. 5. n. 200.* Joan. à Sand. *lib. 2. tit. 4. def. 4. vers. Cæterum.*

1 2 3 4

LXXVI.

Si æs alienum ab uxore contractum sociale non est, v. gr. si ipsa cum consensu mariti hereditatem sibi testamento vel lege ab intestato delatam adierit, & sic sese creditoribus hereditariis vel legatariis obligaverit, aut mutuam pecuniam ad æs illud hereditarium solvendum acceperit, ipsa sola ex suis propriis bonis hoc æs alienum exsolvere tenetur. Idem † dicendum, si ipsa ob delictum ad mulctam condemnata fuerit. *arg. §.* Wo aber selbe. *part. 4. tit. 4.* Würtemb. Landr. *pag. 437.* Joan. à Sand. *l. 2. tit. 4. def. 4. vers. his addi potest.*

1 2

Plura nobilissimum hoc argumentum postularet: sed illa addere & dictis ultimam limam adhibere, nobis hac vice non licuit. Benevoli Censoris erit, omissa supplere, & quæ minus commode dicta, suâ prudentiâ corrigere.

* * *

V
DISPUTATIO DE SINGULARI AFFINIUM JURE.

RESPONDENTE
ERPFO von GEMMINGEN.
Eq. Franc.
Mens. Maj. 1665.

SUMMARIA.

DISSERTATIO I.

CAP. I.

1. *Significatio affinis latissima. n. 2.*
Lata. n. 4.
Stricta. n. 13.
Strictissima & propria. n. 14.
Quæ in dubio in dispositionibus tam publicis quam privatis intelligitur. n. 18.
Si affines suos testator in testamento vocaverit, excluduntur consanguinei. n. 20.
2. *Synonymia.*
Affines dicuntur conjuncti. n. 22.
Personæ necessariæ. n. 23.
Non veniunt nomine familiæ. n. 23.
Nec propinquorum. n. 24.
Nec attinentium. n. 27.
Nec cognatorum. n. 28.
Cognatis a lege vocatis excluduntur affines. n. 30.
Dicuntur Schwäger. *n. 31.*
Verwandte. *n. 32.*
An Blutsverwandte? *n. 33.*
Befreundte? *n. 34.*
An Blutsbefreundte. *n. 35.*
Magen. *n. 36.*
Interdum Gesippte? *n. 39.*

CAP. II.

Definitio.

CAP. III.

1. *Divisio.*
Est I. vel spiritualis vel carnalis.
Spiritualis hodie non attenditur. n. 5.
2. *II. Justa s. legitima, & injusta s. illegitima.*
Jus Civile illegitimam pro vera non agnoscit. n. 12. cap. 4. th. 3.
Nec nomine affinitatis intelligit. n. 13.
Nec jus & effectum aliquem tribuit. n. 14.
Secus quoad Jus Canonicum. n. 15.
In

In causis matrimonialibus attenditur. n. 17.
Secus in aliis. n. 19.
Affinium appellatione non veniunt illegitimi. n. eod.
Nec in statutis. n. 24.
Nec in vocatione testatoris ad legatum. n. 25.
Possunt compelli ad testimonium contra affines. n. 21.
3. *III. Ascendentium, Descendentium & Collateralium.*
Ascendentes qui? n. 27.
Socer. n. 28.
Prosocer. n. 29.
Absocer. n. 3.
Noverca, Vitricus. n. 33. 34.
Non vitrici & novercæ parentes. n. 36.
Inter conjugum cognatos nulla vera est affinitas. n. 37.
Descendentes qui? n. 38.
Privigni, proprivigni. n. 39. 41.
Nurus, Gener. n. 44.
Collaterales qui? n. 52.
Levir, Glos. n. 53.
Fratria, Sororius. n. 55.
Inter privignos & vitrici fratres non est vera affinitas. n. 57. & diss. 2. c. 6. th. 21. n. 10.
Ascendentium nomine non veniunt proprio nomine affines. n. 59.
Proprie affinitatis nullæ sunt lineæ. n. 60.
4. *IV. Primi, secundi &c. &c. gradus. n. 61.*
Affinitatis proprie nulli sunt gradus. n. 62.
Neque generationes. n. 63.
Affines alii ex aliis per se non generantur. n. 64. th. 5. n. 107.
Non veniunt in statuto sub nomine conjunctorum in certo gradu. n. 69.
Propter certum ordinem numerantur gradus ad exemplum cognatorum. n. 70. 72. 79.
Quo gradu quis est cognatus marito, eodem est affinis uxori. n. 71.
Gradus quomodo computentur. n. 80.
Affines primi gradus qui? n. 82.
In linea recta computatio graduum eadem est in Jure Civili & Canonico. n. 83.
Secus in collaterali. n. 84.
Jus Civile numerat omnes generationes, quæ sunt inter personas. n. 85.
Jus Canonicum illas tantum, quæ sunt inter personas ex uno latere & communem stipitem. n. 86.
In causis matrimonialibus hæc computatio observatur. n. 89.
Item in delictis. n. 92.
Consanguinei sunt uno gradu remotiores quam germani. n. 94.
Quid de illorum conjugibus ratione affinitatis? n. eod.
Affinitatis nulla est successio. n. 96.
5. *V. Primi, secundi & tertii generis.*
Tria tantum horum genera admittuntur. n. 97.
Primum quodnam? n. 99.
Secundum quodnam? n. 101. seqq.
Exemplum de duorum fratrum uxoribus. n. 106.
Nihil refert, utrum primæ sint, an secundæ. n. 108.
Persona, addita personæ, mutat genus attinentiæ seu affinitatis. n. 109. 130.
Privigni & Vitrici secunda uxor non sunt affines secundi generis. n. 112.

Nec frater & fratris viduæ novus maritus. n. 113.
Quid sit secundum genus affinitatis ex uno & ex utroque latere? n. 114.
Affinitas extinguitur morte cognati, quo mediante est contracta. n. 115.
Fratriæ meæ soror non est affinis in secundo genere. n. 122.
Inter fratrem mariti & uxoris sororem nulla est affinitas. n. 123.
Tertium genus quid? n. 124.
Quomodo intelligendum? n. 127.
An dentur gradus affinitatis secundi & tertii generis? n. 129.
Jus Civile ignorat secundum & tertium genus. n. 133.
In eo non veniunt nomine affinium. n. 137.
Nec in statutis. n. 138. 146.
Cujus sit tamen usus, n. 138. seqq.
Quid in Saxonia. n. 143.
In Ducatu Würtembergico. n. 149.
6. *VI. Primariorum & secundariorum.*
Quæ rejicitur. n. 156.
7. *VII. Naturalium & Legalium.*
Reprobatur. n. 163. & cap. V. n. 9.
Adoptivi non veniunt nomine affinium. n. 156.
8. *VIII. Perfectorum & Imperfectorum.*

CAP. IV.

1. *Causa efficiens sunt justæ nuptiæ.*
Nuptias non concubitus, sed consensus facit. n. 3.
Sunt consensu conjugali perfectæ. n. 4.
Uxores & Mariti dicuntur, si indissolubile vinculum animorum matrimoniali consensu inter eos contractum est. n. 6.
Licet copula carnalis non accesserit. n. 7.
Quædam potest esse uno tempore virgo & uxor. n. 8.
Consensus matrimonialis declaratur in sacerdotali benedictione. n. 9. & 10. 11.
De Jure Can. requiruntur nuptiæ concubitu consummatæ. n. 12.
Quod affinitatis fundamentum ponit in unione carnis. n. 13. 17.
Jus Civ. in h. c. servatur in terris Imperii. n. 19.
Jus Canon. in causis matrimonialibus & conjunctionum prohibitionibus. n. 20.
Quod aliquatenus conforme juri divino. n. 21.
Et praxi hodiernæ. n. 22.
2. *Affinitas perfecta non nascitur ex sponsalibus. n. 23. 48.*
Nuptiæ & sponsalia differunt. n. 25.
Sponsalia spem tantum matrimonii inducunt. n. 26.
An nomine nurus veniat sponsa filii? n. 27. 54.
Sponsus & sponsa quatenus veniant nomine uxoris & mariti? n. 33.
Constituta de affinibus ad personas desponsatas non extenditur. n. 35.
Licet sint sponsalia de præsenti. n. 36.
Quæ non sunt verum matrimonium. n. 37. 42.
Et ex variis causis rescindi possunt. n. 40.
Consensus matrimonialis facit nuptias, non sponsalitius. n. 44.
Per dispensationem quis ducere potest fratris defuncti sponsam. n. 49.
Inprimis de Jure Canonico. n. 50.

Per

Per sponsalia contrahitur affinitas imperfecta. n. 51.
Inchoata dicitur. n. 52.
Tractatus de sponsalibus non impediunt nuptias. n. 57.
Nec conditionata sponsalia. n. 59.
Quid si invalida sint sponsalia? n. 66. seqq.
Exinde sponsus & sponsa non dicuntur. n. 68.
Quid si ab infantibus contracta? n. 74.
Aut si quis post sponsalia cum Maria contracta, contrahat cum hujus sorore? n. 78.
Quæ impedimento non sunt matrimonio Mariæ promisso. n. eod.
3. *Affinitas illegitima venit ex injustis nuptiis. n. 76. & cap. 3. th. 2.*
Jure Canon. per fornicationem contrahitur. n. 80.
Non inter concubinarium & concubinam. n. 81.
Etiamsi istæ conjunctiones sint violentæ. n. 83.
Jure Can. ex coacto coitu nascitur affinitas. n. 84.
Quid si quis cum dormiente concubuerit. n. 86.
Concubitus debet esse perfectus & naturalis. n. 87.
Non sodomiticus. n. 88.
Ex hoc Jure Canon. non contrahitur affinitas. n. 89.

CAP. V.

Affinitas est etiam inter uxorem & mariti cognatos remotiores. n. 2.
Vel ex uno latere junctos. n. 3.
Et cognatos illegitimos. n. 4.
Hæc proprie non est affinitas. n. 5.
Observatur in prohibitionibus conjunctionum. n. 8.
Non est inter cognatos legitimos tantum. n. 9.
Et inter cognatos, qui matrimonio soluto nascuntur. n. 10.
Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit, hæc non est privigna tua. n. 12.
Bachovii requisita ad veram affinitatem. n. 14.
Conjuges inter se non sunt affines. n. 15.
Improprie tales vocantur. n. 16.
In statutis sub eis comprehenduntur. n. 17.
Non conjugum cognati inter se invicem. n. 18.
Duarenus dissentit. n. eod. & n. 19.
Refutatur. n. 20. seqq.
Affinium nomen explicatur. n. 22.
Duo fratres cum duabus sororibus matrimonium contrahere possunt. n. 25.
Affines populariter vocantur. n. 26.

CAP. VI.

Affinitas solvitur morte affinium n. 1.
Morte conjugis, quo mediante contracta est. n. 4.
Affinitas eatenus durat, quatenus durat matrimonium. n. 6.
Eâ soluta, cessant privilegia & jura affinium singularia n. 8.
Tunc judex, ut suspectus, recusari nequit. n. eod.
Non venit nomine affinitatis, n. 9.
Etiam in statutis. n. 10.
In causis matrimonialibus attenditur. n. 11.

DISSERTATIO. II.

P. I.

1. *Omne jus est vel commune, vel proprium, ut affinium.*
2. *Juris affinium Homonymia. n. 3.*
3. *Definitio.*
4. *Ordo tractationis.*

P. II.

CAP. I.

5. *Servorum non est affinitas. n. 1. sqq.*
Quandoque est justa causa manumissionis. n. 4.
Matrimonialem conjunctionem impedit. num. 5.
Hodie non sunt servi. n. 6.
Proprii homines liberi sunt. ibid.

CAP. II.

6. *Affines ascendentes sunt parentum loco.*
In horum potestate patria non sunt descendentes. n. 5.
Quid si socer filium adhuc habeat in potestate. n. 6.
Non veniunt parentum liberorumque loco. n. eod.
Jura parentum & liberorum in illis locum non habent. n. 7. cap. 3. th. 12. Limitatur. n. 8.
7. *Ascendentes liberorum loco diligere debent descendentes.*
8. *Male vulgo audiunt.*
9. *Multi privignos vere amant.*
Vitricis, privignorum tutoribus, eosdem adoptare permittitur. n. 4. cap. 8. th. 38. n. 3.
Amicitia naturalis est inter consanguineos conjugum ac ipsas conjuges. num. 11.
Ascendentes in dubio descendentes amare præsumuntur. n. 15. 16.
Vitricæ & Novercæ in dubio boni censentur. n. 15.
In dubio honestum præsumitur. n. 15. th. 11. n. 11.
Præsumptio, delictum excludens, præfertur delictum ponentibus. num. 16.
10. *Descendentes filiali amore prosequi debent ascendentes.*
Amare potentissimum pharmacum est, quo redamaris. n. 2.
Amor in patrem inclinat etiam in eos, qui sunt quodammodo unum cum patre. n. 3.
Vitrico obedire debet privignus. n. 7.
Et eum mortuum lugere. n. 8.
Ex conjunctione illegitima nascitur aliquod vinculum naturale. n. 9.
11. *Affines reliqui se amare debent.*
Non sunt testes omni exceptione majores. n. 6.
Inter eos donatio facilius præsumitur. num. 7.

CAP. III.

12. *Ad affines ascendentes non extenduntur privilegia parentibus concessa. cap. 2. th. 6. n. 7.*
Privignus vitricum famosa actione convenit. n. 3.
Et sine venia in jus vocat. n. 4.
13. *Liberi patris sequuntur dignitatem. num. 1.*
Sed non privigni. num. 2.

CAP. IV.

14. *Inter parentes & liberos mutua est alimentorum præstandorum obligatio. num. 1.*
Vitricus & Noverca privignos alere non tenetur. n. 2.

Secus

Secus in societate universali. n. 4.
Vel in Ducatu Würtembergico in societate bonorum conjugali. n. 6.
Socer vel Socrus genero vel nurui ad alimenta non tenetur. n. 9.
Limitatur. n. 11. 12. 13.
Cui competit beneficium competentiæ, ab illo peti possunt alimenta, non est vera propositio. n. 16.
15. *Jure affinitatis alimenta non debentur. n. 2.*
Privignus novercam alere non tenetur. n. eod.
Imprimis matrimonio jam soluto. num. 3. seqq.
Nec Jener Socerum. num. 7. vid. tn. num. 8.

CAP. V.

16. *Ad Sponsalia requiritur consensus parentum. n. 1.*
Non affinium ascendentium. n. 2.
Nisi ex honestatis ratione. n. 3.
17. *Inter quos nuptiæ prohibitæ, inter illos nec sponsalia contrahuntur. n. 1.*
Sponsalia in gradibus ratione affinitatis prohibitis contracta, sunt ipso jure nulla. n. 2.
Si jure divino prohibita, nec per dispensationem validantur. n. 3. 4.
Secus si jure positivo. n. 6.
Imprimis si non res sit integra. ibid.
Hoc casu delinquentes puniuntur. ibid.
18. *Affinitas in gradibus prohibitis superveniens sponsalia dissolvit.*
Non matrimonium. n. 3.

CAP. VI.

19. *Inter affines ascendentes & descendentes nuptiæ in infinitum prohibitæ. n. 1.*
Nec ex dispensatione admittendæ n. 9.
Moralistarum opinio. n. 10.
De facto contractæ declarantur nullæ & partes puniuntur. n. 11.
20. *Etsi affines sint injusti. n. 1.*
Nec admittenda dispensatio. n. 2.
21. *Affines ascendentes secundi & tertii generis nuptias contrahunt de jure naturæ, divino & Canonico. n. 2.*
Non Civili, nec hodierno. n. 2. 3.
Dispensatio tamen admittitur. n. 7.
Inter privignum & vitrici sororem nulla est affinitas. n. 10.
Secus in iis, qui parentum & liberorum locum obtinent. n. 13.
Maxime si res adhuc integra. n. 15.
Tertium genus affinitatis nec hodierno jure est impedimento nuptiis. n. 16.
22. *De Jure Civili prohibentur nuptiæ etiam inter affines ascendentes & descendentes legales.*
Hodie hæc prohibitio non ubique observatur. n. 3.
23. *Item inter affines collaterales primi gradus secundum computationem Canonicam.*
Et quidem Jure Divino. n. 2.
Civili. n. 6.
Canonico. n. 6.
Statutis quibusdam. n. 7.
24. *Tale matrimonium, de facto contractum, nullum est declarandum.*
25. *Etiamsi fratres vel sorores unius conjugis ab uno latere sint.*
26. *Aut ex illegitima conjunctione nati.*
Secus si tantum legitimi. n. 2.
27. *Affines collaterales primi gradus secundi generis an matrimonium contrahere possint?*
Negativa.
28. *Affirmativa de Jure Divino n. 2.*
Civili. n. 4.
Canonico. n. 6. Pro-

Provinciali. n. 7.
Re integra est dissuadendum. n. 14.

29\. *Affirmantium argumenta refutantur.*
Argumentum a prohibitione gradus remotioris ad prohibitionem propinquioris procedit in eodem attinentiæ genere, & ubi utriusque eadem est ratio. n. 2. & seqq.
Non sequitur, cum quocunque matrimonium est prohibitum, cum illius conjuge etiam non est permissum. n. 7.
Item. Liberi matrimonium contrahere non prohibentur. E. etiam parentes eorum. n. 10.
Confusio appellationum affinium & cognatorum ad impediendum matrimonium non sufficit. n. 14. seqq.
Cessante prohibitione, cessat effectus n. 29.
Pœna justa est, si delicti pœna est. n. eod.

30\. *Affines collaterales in secundo gradu lineæ inæqualis matrimonium contrahere prohibentur.*
De Jure Divino. n. 2.
Civili. n. 6.
Canonico. n. 8.
Provinciali. n. 9.
Nec dispensatur. n. 11.
De facto contractum tolerandum. n. 18.
Limitatur. n. 19.

31\. *Licet sint affinitate illegitima conjuncti.*
Hæc prohibitio ad secundum & tertium affinitatis genus non pertinet. n. 3.

32\. *Affines collaterales in secundo gradu lineæ æqualis matrimonium licite contrahunt.*
De Jure Würtembergico Marchio & Saxonico usq; ad tertium gradum prohibentur. n. 3. 4. 5.
De Jure Canonico ad quartum. n. 6.

33\. *Cur divini juris prohibitionibus aliæ additæ? n. 1.*
Ratione affinitatis facilius dispensatur in prohibitionibus humanis. n. 3. 4.
Personæ illustres hisce prohibitionibus non obligantur. n. 5.

34\. *Explic. §. 6. 7. J. de Nupt.*

35\. *Ob supervenientem affinitatem matrimonium non solvitur.*
Incestus superveniens gladio punitur in Ducatu Würtembergico. n. 5.
Quid si pars innocens ob adulterium separationem petat? n. 7.
Aut velit in matrimonio permanere? n. 9.
Quid de Jure Canonico. n. 8.

CAP. VII.

36\. *Affines illegitimi per legitimationem fiunt legitimi.*
Olim secus erat quoad legitimationem per oblationem Curiæ. n. 7.

CAP. VIII.

37\. *Nemo in locum affinis directe adoptari potest. n. 2.*
Adoptione facta, quasi affinitas contrahitur. n. 3.

38\. *Tutores prohibentur adoptare pupillos. n. 1.*
An jure affinitatis permissum. n. 3.
De vitrico. n. eod. & c. 2. th. 9. n. 4.
Adoptionis usus rarus est. n. 6.

39\. *Adoptioni similis est unio prolium.*
Hic requiritur conjunctorum præsentia & consilium. n. 2.
Affinium an sufficiat? n. 3. seqq.
Verba Befreundte, Verwandte, *affines comprehendunt. n. 7.*

Quo-

Quandoque pupillorum affines in consilium vocantur. n. 8.

Cap. IX.

40. *Consanguinei ob spem successionis tutelam suscipere coguntur. n. 2.*
Jure affinitatis nulla est successio. n. 3.
Affinis potest dari tutor. n. 5.
Ut Vitricus privigno. n. 6. seqq.
Etiam invitus. n. 10.
Vitrico educatio privignorum conceditur. n. eod.
Et matri ad secunda vota transeunti. n. eod.

41. *Noverca tutrix esse non potest.*
Nec testamento dari. n. 4.
Tutela est virile officium. n. 2.

42. *Affines pupillis petere possunt tutores.*
Sunt evocandi, si pupilli non defendantur. n. 2.
Item si pupillorum bona immobilia distrahenda sint. n. 4.
Tutores suspectos postulant. n. 5.
Si a tutela removendi, potius curator adjungendus. n. 6.

PROŒMIUM.

UTilitas hujus materiæ non eget commendatione. Ipsa se ostendit.

De singulari autem affinium Jure acturi, primum considerabimus ipsos Affines; deinde agemus de singulari illorum jure.

CAPUT. I.

DE AFFINIUM NOMINE.

I.

De nominis notatione, & diversa illius significatione.

NOmen † Affinis compositum est ex præpositione Ad, & nomine Finis; & in 1
latissima † sua significatione denotat omne id, quod ad alterium fines accedit, 2
iisdemque conjunctum est. Unde † & prædia confinia vocantur affinia, *l. 12.* 3
ff. fin. regund. & qui hujusmodi prædia possident, appellantur affines *in Ll. 12. tabb.* referente Mejer. *in Coll. Jur. Arg. tit. de grad. th. 8.*

Utplurimum † vero refertur hoc vocabulum ad personas, inter quas intercedit 4
aliquod singulare vinculum, quod personas respicit, & ipsas singulariter conjungit. Atque in hac † lata significatione etiam affinitas esse dicitur inter sponsum & sponsam, *in* 5
l. 8. ff. de cond. caus. dat. caus. non secut. l. 38. §. 1. ff. de usur. inter † maritum & uxorem, *l. 11. Cod. communia utr. judic. l. 15. Cod. de donat. ant. nupt. l. 5. C. de hered. instituend.* & † inter ipsos cognatos, *can. de affinitate consanguinitatis 35. quæst. 2.* 6

7 ita ut etiam agnati & cognati affines dicantur. Cujac. *in recitat. Decretal. ad rubr. de cons. & affinit.* Alciat. *lib. 9. cons. 107. num. 14. per l. 5. §. pen. ff. de don. inter. vir. & uxor.* Tiraq. *de retract. lign. §. 1. gl. 9. num. 20.* Item apud Jul. Paul. *lib. 5. ſent. tit. 12. §. 2.* ibi: *Ei etiam veluti indigno aufertur hereditas*, qui affinem vel cognatum, *cui ipſe ab inteſtato ſucceſſurus erat, teſtamentum facere prohibuit. arg. l. 7. C. commun. de ſucceſſ.* C. J. A. *& grad. thes. 8.* quamvis Cujacius verba illa: *Affinem vel* expungenda eſſe exiſtimet.

8 In Jure † quoque civili, & quidem *in l. 22. C. de pen.* affinitatis vocabulum in hac lata ſignificatione accipi, ita ut conſanguinitatem comprehendat, tradit Cujacius
9 *d. l.* Et vocem † affinium in legibus ſequentibus pro ipſis conſanguineis poni, atque ipſos conſanguineos denotare, ſcribit Majer. *in Colleg. Jur. Argent. tit. de grad. thes. 8.* & Tiraquell. *d. l. nim. in l. 27. pr. ff. de minor. l. 35. pr. ff. de procur. l. 10. pr. ff. de grad. l. ult. ff. ubi pupill. educar. l. 4. §. ult. ff. de re militar. l. 8. C. de relig. & ſumpt.*
10 *funer. l. 5. §. 5. ff. de his, qui dejec.* Verum † ut in hiſce legibus, & illarum interpretatione, à propria & in jure uſitata hujus vocis ſignificatione recedamus, contra *l. 96. ff.*
11 *de legat. 3.* nulla ſufficiens adeſt ratio; imo † *in l. 10. pr. ff. de gradibus.* vocabulum affinium proprie, & non pro cognatis accipi, ex ipſo textu *d. l. 10. & l. 4. ff. de teſtib.*
12 demonſtrari poteſt. Præterea † quod etiam *in d. l. 35. pr. ff. de procurat.* nomen affinium non cognatos, ſed affines proprie dictos ſignificet, communis eſt Dd. ſententia, paſſim in foro recepta. vid. Carpz. *de proceſſ. tit. 5. art. 6. num. 42. & ſeq.* Berlich. *part. 1. conclus. 14. num. 49. & ſeqq.* Frantz. *in comment. π. de procurat. num. 10.* vid. etiam *l. 5. §. 1. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eatur. junct. l. ult. ff. ubi pupill. educ.*

13 Denique † accipitur hoc vocabulum affinium ſtricte, ut illos tantum comprehendat, qui ad alterius cognationis fines accedunt per veram vel quaſi conjunctionem conjugalem. vid. *cap. 6. & c. 10. X. de eo, qui cognov. l. 54. de rit. nupt. l. 4. §. 3. de grad.*

14 Tandem † ſumitur ſtrictiſſime & proprie in jure noſtro civili pro illis tantum, qui
15 ad alterius cognationis fines accedunt per juſtas nuptias; ita ut affines † proprie dicantur tantum conjux & alterius conjugis conſanguinei, *l. 4. §. 3. ff. de grad.* ubi reſpondet Modeſtinus JCtus: Affines ſunt viri & uxoris cognati; Dicti ab eo, quod duæ cognationes, quæ diverſæ inter ſe ſunt, per nuptias copulantur, & al-
16 tera ad alterius fines accedit. Unde etiam † affinitas apud JCtos dicitur quaſi finium unitas. Carpzov. *de uſu pract. arb. conſanguin. diſput. 1. cap. 2. poſ. 16. n. 16.*
17 Atque † de hiſce Affinibus proprie ita dictis nos in præſenti præcipue agemus; ita tamen, ut affines in ſtricta ſignificatione non in totum negligamus.

18 Cum † autem vox affinium tam varie ſumatur, quæritur, in dubio, in qua ſignificatione accipienda ſit? Ultima & ſtrictiſſima ſignificatio cum ſit propria, proinde illa in dubio, ubi ſubjecta materia vel circumſtantiæ aliæ aliud non ſuadent, erit retinenda,
19 neque ab illa recedendum; *arg. l. 96. ff. de legat. 3.* & hoc † non tantum in diſpoſitionibus juris civilis, ſed etiam in ſtatutis, & aliis publicis atque privatis hominum diſpoſi-
20 tionibus & conventionibus; uti infra hoc latius demonſtrabimus. Hinc † ſi maritus in teſtamento vocaverit affines ſuos, non vocati cenſentur ejus conſanguinei, niſi ipſe nullos habuerit affines proprie ita dictos. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt. 370. n. 1. & ſqq.*

II.

II.

De Synonymia.

AFfines † etiam recte vocantur conjuncti, & conjunctorum nomine simpliciter posito regulariter comprehenduntur. *arg. l. 4. §. 3. & §. 8. in fin. ff. de grad. l. fin.* 21
§. ult. C. de furt. Marc. Anton. Blanc. *tr. de compromiss. faciend. inter conjunctos. quæst. 1. num. 12. & 13.* Fusar. *de substit. quæst. 369. n. 3.* Petr. Costal. *in l. 1. ff. in jus vocati ut eant. num. 11.* ibi: *nota conjunctis comprehendi etiam affines; quod valet ad statuta & leges, in quibus de conjunctis fit mentio.*

Deinde † veniunt affines etiam appellatione personarum necessarium, & ipsa affinitas nomine necessitudinis. *l. fin. ff. de Just. & Jur. l. 1. & 2. ff. in jus vocat. ut eant,* 22
aut satis vel caut. dent. Costal. *ad d. l. 1. num. 11.* Anton. Faber. *ad d. l. f.* Auson. Popma *lib. 3. de differ. verbor. voce necessitas.* ibi: *Necessitudo autem dicitur jus quoddam & vinculum affinitatis, familiaritatisve; unde necessarii.* Unde etiam Tacitus *lib. 3. annal. cap. 29. num. 2. & privignis,* scribit, *cum vitrico levior necessitudo, quam avo adversum nepotem.*

Interdum † sub appellatione familiæ etiam comprehenduntur quidam ex affinibus. *l. ult. C. de verbor. & rer. signif.* sed hoc magis ex præsumpta mente disponentis, 23
quam ex proprietate vocis. Salic. *ad d. l. f. n. 4.*

An † vero affines etiam propinqui dicantur, & propinquorum nomine veniant, dubio haud caret. Quamvis enim hoc affirmandum videatur, *per l. 22. C. de pœn.* maxime cum Canonistæ communiter affinitatem definiant per proximitatem: attamen † 24
Dd. communiter hoc negant, & conjunctorum nomen latius patere existimant, quam 25
propinquorum, *per l. f. C. de verb. & rer. signif. & l. un. C. unde vir & uxor.* Salic. *ad d. l. f. n. 3.* & Bart. *ad d. l. f. num. 4.* Marc. Anton. Blanc. *de compromiss. faciend. inter conjunct. q. 1. num. 11.* Fusar. *de substit. q. 167. num. 3.* Speidel. *in Specul. voc.* Verwandte, Befreundte. Unde † si Statutum ad contractum ætate minorum consensum requirit duorum propinquorum, secundum communem non sufficit consensus affinium. Salicet. & Bart. *ad d. l. fin.* 26

Attinentium † quoque nomine affines non venire, tradit Bertazzol. *lib. 2. consil. 298. num. 2. & 8.* cujus contrarium docet Alexand. *in l. un. C. unde vir & uxor. n. 6.* 27
& alii, qui etiam inter affines attinentiam esse scribunt. Joh. Sithmann. *de arbitr. consang. cap. 4. num. 2.*

Affines † interdum etiam cognatos appellari, probat Cujacius *in recit. Decretal. ad rubr. tit. de consang. & affin.* & hodie vulgari Sermone, maxime inter Nobiles harum provinciarum, affines se invicem Vettern und Baasen salutare, præter experientiam, etiam testatur Mejer. *in Coll. Jur. Arg. tit. de gradibus. thes. 8.* Verum † non 28
ex usu juris, sed abusive & plane improprie. *C. quod autem. 35. quæst. 5.* ubi Alexander Pontifex: *Quod autem frater sororve uxoris tuæ cognati tui dicuntur, æquivocationis Jure fit.* Unde † cognatis à lege vel alia dispositione vocatis, non vocati censentur, qui sola affinitate sunt juncti. *arg. l. 10. pr. ff. de gradib. l. 7. C. commun. de successión.* 29

31 Germanis † affines dicuntur Schwägere, & affinitas Schwägerschafft; quamvis etiam hoc vocabulum hodiè, sæpè latè & abusivè accipiatur, ita ut ferè honoris & amicitiæ nomen esse videatur. Sithmann. *de arb. consang. c. 4. n. 34.*

32 Deinde † apud Germanos affines rectè quoque vocantur Verwandte. Hoc enim vocabulum latè patet, & tàm affines, quàm consanguineos comprehendit. Würt. Landr. *part. 1. tit. 2. pr. & §. 1.* ibi: Im vierdten Grad der Blutsfreundschafft oder Schwägerschafft verwandt. *& seqq. tit. 16. §.* Ein Vatter. *Item tit. 39. in fin. interrogatorio. 3. p. 142.* Würt. Lands-Ordn. *pag. 266. & 267. Reformat. Francofurt. p. 1. t. 6. §. 9.* ibi: Doch sollen solche Gesippte, und verwandte Personen. *ubi cognati dicuntur* Gesippte, *affines verò* Verwandte. *Const. Elect. Sax. 24. p. 4. & passim apud Dd.*

33 Quando † verò huic vocabulo additur & præponitur vox Bluts, & mentio fit der Bluts-Verwandten, non continentur affines, sed soli consanguinei. Würtemb. Lands-Ordn. *pag. 266. §. 13.* ibi: Im andern Grad der Bluts-verwandnuß und Schwägerschafft. Würt. Landr. *part. 4. tit. ult. pag. 534. §.* In welchem Grad. *& passim in d. tit. ult.*

34 Porrò † quod etiam vocabulum Befreundte sit generale, ita ut affines quoque illo veniant, probat. die Würt. Land-Ordn. *d. pag. 266. §. 13.* ibi: Nach dem sich auch bißweilen zwo ledigt Stands im andern Grad der Blutsverwandnus und Schwagerschafft be-
35 freundte Personen. *Ord. Crim. Car. V. art. 117.* unde consanguinei ad differentiam affinium vocantur Blutsfreunde; ac ipsa consanguinitas Bluts-Freundschafft; Würt. Lands-Ordn. *p. 268. §. 11. 14. & 15.*

36 Vocabulum † Mage und Mageschafft, secundum Doctores significat cognatos & cognationem. Wehner. *observat. pract. voce* Mage, Mageschafft, Carpzov. *de arb. consang. disput. 1. thes. 8. num. 7.* ibi; *Vocula* Magen, *denotat cognationem generalem sive consanguitatem, quam Saxones verbo* Magschafft, *non à ventriculo, sed sanguine & viribus corporis exprimunt.* Unde Agnati dicuntur Schwerdtmagen, & Co-
37 gnati Spielmagen. Carpzov. *d. thes. n. 5. & 6.* Verum † in Ordinatione Ecclesiastica Wirtenbergica nomen Magschafft opponitur der Sippschafft und Bluts-Freundschafft oder Bluts-verwandtnuß; ipsamque denotat affinitatem. Rubr. Ordnung in Ehe-Sachen. *tit.* von der Sipp- und Schwagerschafft. *§.* Und dieweil. *ibi:* der Mag- oder Schwa-
38 gerschafft: als des abgestorbenen Weibs geschwistrige Kinder, rc. Generalius † accipitur hoc nomen apud gloss. des Sächsisch. Landr. *part. 3. tit. de gradib. consang. verb.* Nun mercke. *&* Sachsen-Spiegels. *lib. 1. tit. 3. num. 7.* ubi tres facit species, der Magschafft, scribens: Magschafft ist dreyerley: eine kommt von Geburt, die andere von Schwagerschafft, die dritte von Gevatterschafft.

39 Nomine † Gesippte, Gesippschafft, communiter denotantur consanguinei & consanguinitas; unde etiam hoc vocabulum affinitati opponitur *in Ord. Wirt. Eccles. d.*
40 *tit.* & passim. Vid. *Reform. Francof. part. 1. tit. 6. §. 8. & 9.* In † ordinatione tamen Criminali Caroli V. *art. 117.* etiam affines vocantur gesippte Freunde, & affinitas Sippschafft. Rubrica enim illius articuli ita est concepta: Straff der Unkeuschheit mit nahend gesippten Freunden: In nigro verò enumerantur tantùm exempla affinium nim.

pri-

privignæ, nurus & novercæ: additis hisce verbis: In solchen und noch nähern Sippschafften, etc. *(add. Coll. ad ff. tit. de grad. & affin. §. 13.)*

Caput. II.

De Affinium Definitione.

Affines, † ut & affinitas, à qua affines dicuntur, variè à Dd. describuntur. Alii † 1 affinitatem definiunt, quod sit vinculum, resultans ex unione duorum in unam 2 carnem per carnalem copulam. Valens *in Pand. jur. tit. de consang. & affin. §. 3. n. 1.* Alii † quod sit propinquitas personarum non ex sanguinis necessitudine, nec ex 3 adoptione, sed ex nuptiis orta; vel conjunctio personarum, quæ non ab eodem stipite ortæ & progenitæ, sed vinculo nuptiarum inter se conjunctæ atque copulatæ sunt. Samuel Neander *de arb. consang. & affinit. part. 2. q. 1.* Alii, † quod sit proximitas 4 personarum ex justis nuptiis proveniens. Georg. Schultz. *de arbor. consanguin. c. 7. num. 7.* Alii, † quod sit jus necessitudinis contractæ inter conjugem & alterius con- 5 jugis agnatos. C. J. A. *tit. de grad. th. 8.* Alii aliter.

Nos † affinitatem propriè ita dictam, secundum juris civilis dispositionem, sequen- 6 tibus verbis describendam esse putamus, nimirum quod sit necessitudo sive conjunctio inter conjugem & alterius conjugis cognatos sive consanguineos per nuptias contracta. *per l. 4. §. 3. ff. de gradib.* Cujac. *ad tit. de grad.* C. J. A. *de grad. th. 8. n. 3.*

Affines † itaque propriè ita dicti sunt personæ, inter quas est hujusmodi 7 conjunctio sive necessitudo per cognati nuptias contracta; nimirum maritus & uxoris cognati; & uxor atque mariti cognati. *d. l. 4. §. 3. & seqq. cap. quod super* X. *de consang. & affinit. ibi Cujac.*

Caput. III.

De Affinium Divisionibus.

I.

De prima Affinium divisione.

Affines † & affinitas, tanquam genus æquivocum, variè à Dd. dividuntur. Pri- 1 mò † enim dividunt nonnulli affinitatem in spiritualem & carnalem. Joh. Petr. 2 Surd. *tr. de de alim. tit. 1. q. 11. n. 8.* ubi scribit: Quod † spiritualis affinitas non sit 3 minor, quam carnalis; quod etiam repetit *q. 98. n. 3.* Tiraq. *de pœn. temper. & remitt. caus. 21. n. 2.* Petr. Greg. Tholos. *syntagm. jur. lib. 2. c. 4. n. 18.* Ubi † tamen 4 per spiritualem affinitatem nihil aliud intelligunt, quàm spiritualem proximitatem, quæ secundum canones nascitur inter susceptos ex sacro baptismate & susceptores aliasque personas: & alias vocatur spiritualis cognatio. vid. *c. ita diligere. 30. q. 3. c. 1.*

& tot. tit. de cognat. ſpirit. in 6. & t. t. x. *eod.* Gerhard. *tom. 7. loc. Theol. §. 365.*
5 Chriſtoph. Neander *de arbor. conſang. part. 1. ſect. 5. pag. 180. & ſeqq.* Verum † hæc in lata ſignificatione tantum, & abuſivè affinitas dicitur, & hodie apud nos nec in cauſis matrimonialibus attenditur; propter rationes, quas adducit Gerhard. *d. tom. 7. §. 367. & ſeqq.* Zepper. *de leg. Moſaic. lib. 4. c. 19. in fin.* Alber. Gentil. *de nupt. lib. 5. c. ult. in fin.* Cypræ. *de matrimon. c. 6. §. 4.* Neander. *d. l.* vid. Farin. *de teſtib. q. 54. n. 198.* Diſs. Pfeil, *cent. 1. conſil. 5.* ibi: *Hactenus in tribunalibus noſtris uſitato.*

II.

De ſecunda Affinium diviſione.

6 SEcundò † dividitur affinitas in juſtam ſeu legitimam & injuſtam ſeu illegitimam. Joh. Cöppen. *lib. 1. obs. 39. n. 5.* Georg. Schultz *tr. de arbor. conſang. cap. 7. n.*
7 8 *8.* Juſta † ſive legitima eſt, quæ per juſtas nuptias eſt contracta; & hac † affinitate juncti affines dicuntur juſti ſive legitimi. Cöppen. *d. l.* Schultz *d. l.*

9 Affinitas † injuſta ſive illegitima, (ex qua affines injuſti ſeu illegitimi,) dicitur
10 quæ ſecundum canones, per illegitimum & injuſtum contrahitur coitum: verbi † gratia, per ſtuprum, adulterium vel inceſtum. Schultz *d. l.* Sithmann. *de arbor. conſang.*
11 *cap. 4. num. 4.* Hanc † illegitimam quidam appellant affinitatem imperfectam. Bachov. *ad Treutler. vol. 2. diſput. 6. thes. 3. lit. C. & D.*

12 Jus † quidem civile juſtam tantùm pro vera agnoſcit affinitate, & per illicitam copulam ſive illegitima affinitate junctos honorifico affinium nomine & titulo indignos
13 judicat. Ita † enim reſpondet Modeſtinus JCtus: *Sciendum eſt neque cognationem, neque affinitatem eſſe poſſe, niſi nuptiæ non interdictæ ſint, ex quibus affinitas conjun-*
14 *gitur. l. 4. §. 8. ff. de grad.* Unde † Jus civile quandocunque affinitatis & affinium facit mentionem, & de illis aliquid diſponit, tantum legitimam & affines intelligit legitimos; neque regulariter affinitati illegitimæ, tanquam Juri & Juſtitiæ contrariæ, Jus & effectum aliquem tribuit. *arg. d. l. 4. §. 3. & 8. ff. de gradib.* (*Coll. tit. de grad. & affin. §. 13.*)

15 Et † quamvis Jus Canonicum etiam illegitimam affinitatem agnoſcat, & illâ
16 conjunctos appellet affines: idque † quia etiam per coitum illicitum, naturalem tamen, coëuntes, una fiunt caro; *1. Corinth. 6. 16.* & ſtuprator atque adulter naturaliter & de facto ad ſtupratæ & adulteræ cognationem ejuſdemque ſanguinis finem accedit. *cap. diſcretionem 6. cap. tuæ fraternitatis. 10.* x. *de eo, qui cognov. conſang. uxor, ſuæ, vel ſpons.* Rittershus, *de differ. jur. civ. & canon. lib. 1. cap. 15.*

17 Attamen † hoc attenditur tantum in cauſis matrimonialibus & aliis, in qui-
18 bus ſanguinis habetur ratio, & pudor inſpicitur naturalis; in quibus † etiam jus civile hanc conjunctionem & quaſi affinitatem (uti eandem appellat) non negligit. *l. 14. §. 2. & 3. junct. l. 54. ff. de rit. nupt. l. 4. C. de nupt.* Carpzov. *de arbor. conſang. diſp. 1. cap. 2. thes. 21. num. 52. & ſeqq. & Jurisprud. forens. part. 4. conſtit. 23. def. 10. ibi in fin.* Daß euer guter Freund, davon eure Frage meldet, derſelben, ſo

er

erhiebevor zu Fall gebracht, und geschwängert, ihre Schwester zu ehelichen nicht befugt. V. R. W. Bachov. *ad Treutler. vol. 2. disput. 26. thes. 3. lit. C. & D.* In † aliis vero materiis observatur jus civile, ita ut Affinitatis & Affinium appellatione tantum veniant Affines legitimi, proprie ita dicti. *arg. d. l. 14. §. 2. ff. de rit. nupt. l. 4. §. 3. & 8. ff. de grad.* Christoph. Neander. *de arbor. consang. part. 2. quæst. 3. pag. 194.* Farinac. *de testib. quæst. 54. num. 74.* ibi: *proprie tamen affinitas est illa, quæ ex justis & licitis nuptiis causatur.* Marc. Anton. Blanc. *de compromiss. faciend. inter conjunct. quæst. 3. num. 31.* idque † non tantum in terris Imperii, sed etiam in terris Ecclesiæ. Farinac. *d. quæst. 54. num. 75.* Neander. *d. l.* 19 20

Hinc † licet quidam affines contra affines testimonium dicere non compellantur inviti: *l. 4. ff. de testib. l. 10. pr. ff. de gradib.* Just. Reuber. *de testib. part. 2. num. 176.* tamen † hoc privilegio non gaudent affines injusti s. illegitimi. *arg. d. l. 4. §. 8. de gradib. l. 14. §. 2. de rit. nupt. junct. l. 69. de legat. 3.* Just. Reuber. *d. part. 2. num. 177.* ubi scribit: *præterea hoc beneficium non habent, qui ex illicito connubio affines sunt: imo proprie inter affines non numerantur. Affinitas honesta appellatio est, & juris Civilis nomen, quod illis tantummodo convenit, qui nuptias, non interdictas contraxerunt, quod vero in jure Canonico affines vocantur, ad matrimonium tantum impediendum pertinet, non ad privilegia, quæ propter affinitatem dantur.* vid. Petr. de Moncad. *in addit. ad Joan. Crot. tract. de testib. part. 3. num. 147.* quando † ergo in testibus consideratur affinitas, debet intelligi propria & justa, non autem illicita & injusta. Petr. de Moncada *d. l. num. 147.* Prosper. Farinac. *de test. quæst. 45. n. 74.* 21 22 23

In statutis † quoque appellatione affinitatis & affinium comprehenduntur tantum legitimi, & affinitas per legitimas nuptias contracta, non vero illegitimi & injusti. Horat. Carpan. *in Statut. Mediolan. vol. 1. c. 115. num. 107.* Marc. Anton. Blanc. *d. tr. de compromiss. quæst. 3. num. 31.* ibi: *Dico tamen contrarium, quod imo talis affinitas non est considerabilis in statuto nostro. Nam affinitas, quæ contrahitur per coitum illicitum consideratur tantummodo secundum canones, quoad matrimonia prohibenda, non autem quoad alios effectus.* 24

Si † testator affines suos vocaverit ad legatum vel fideicommissum, etiam non vocati censentur affines injusti seu illegitimi. *arg. l. 69. pr. ff. de legat. 3.* vid. Fusar. *de substit. quæst. 370. num. 4.* 25

III.

De tertia Affinium divisione.

Tertio dividuntur affines, ad exemplum cognatorum sive consanguineorum, in Ascendentes, Descendentes, & Collaterales. Christoph. Richter. *p. 1. dec. 10. num. 10.* Joh. Bechstad. *in collat. jurium connubial. part. 2. cap. 2. pr. B. auth. Coll. ad ff. tit. de grad. & aff. §. 14.* 26

Ascendentes † dicuntur primo omnes conjugis consanguinei ascendentes, qui sunt alterius conjugis affines ascendentes: e. g. mariti † affines ascendentes sunt uxoris Pater & Mater; qui vocantur Socer & Socrus, *l. 4. §. 4. & 6. ff. de gradib.* Schwieger oder Schwäher-Vatter, und Schwieger-Mutter; Uxoris Avus † & 27 28 29

Avia,

Avia, qui dicuntur Prosocer sive Socer magnus, & Prosocrus sive Socrus magna. *l. 4. §. 6. ff. de grad.* Elter-Schwieger, Vatter oder Elter-Schwär, und Elter-Schwieger, Elter-Schwieger-Mutter, oder Groß-Schwieger. Gerhard. *loc. in Theol. de conjug. §. 249.* Johan. Sithmann. *de arbor. consang. cap. 4. n. 11. & seqq.* Interdum hi simpliciter soceri & socrus nominantur. *l. 14. §. nunc videamus. 4. vers. itaque socrus. ff. de rit. nupt.*

30 Reliqui † uxoris cognati ascendentes, nimirum illius abavus & abavia, atavus & atavia. tritavus & tritavia, in jure quidem specialia nomina non habent, à Dd. tamen, ad exemplum cognatorum, vocantur Absocer & Absocrus, Atsocer & Atsocrus, Triso-

31 cer & Trisocrus. Bechstad. *d. cap. 2.* Richter. *d. decis. 10. n. 11.* Sicuti † autem prædicti uxoris consanguinei sunt affines ascendentes mariti: Ita etiam mariti cognati ascendentes sunt affines ascendentes uxoris, & iisdem nominibus appellantur. *l. 4. §. 6. ff. de gradib. Dd. ll. sup. cit.*

32 Secundò † dicuntur affines ascendentes omnium cognatorum ascendentium

33 conjuges, à quibus quis natus sive procreatus non est: e. gr. patris † uxor secunda ratione liberorum primi matrimonii, quæ illis dicitur noverca. *l. 4. §. 4. & 6. ff. de gradib.* vid. Becmann. *de orig. L. L. voce noverca*, Stieffmutter, quasi gestifftete Mutter; &

34 † matris secundus maritus ratione liberorum primi matrimonii, à quibus vocatur vitricus. *l. 4. §. 6. ff. de gradib.* vid. Becmann. *de origin. L. L. voce vitricus.* ibi: *quasi vatricus, patricus, πατρικὸς, quia patri succedit, & fide ac amore complecti debet privignum, non vulgari, sed patrio*, Stieffvatter, quasi gestiffteter Vatter. Gerhard. *d.*

35 *§. 249.* Item † avi sui uxor, à qua quis per generationem non descendit, Stieffahne, & aviæ maritus, à quo quis per generationem non descendit, Stieffähne. vid. Sithmann. *d. tr. c. 4. n. 18.*

36 Ad hosce † affines ascendentes nonnulli referunt etiam vitrici & novercæ patrem & matrem, atque alios illorum parentes; quos appellant Provitricum, pronovercam,

37 &c. Joh. Bechstad. *dict. c. 2. p. 154.* Gerhard. *in loc. Theol. d. l.* Verum † inter privignos & vitrici atque novercæ parentes tanquam conjugum cognatos invicem nulla vera est affinitas. *cap. quod super his. 5. x. de consang. & affinitat. de quo infra pluribus.*

38 Descendentes † affines dicuntur primò unius conjugis cognati descendentes ex alio conjuge: v. gr. mariti consanguinei descendentes ex alia uxore, sunt ejusdem uxoris secundæ affines descendentes; & uxoris cognati descendentes ex alio marito, sunt

39 ejusdem mariti secundi affines descendentes. Vocantur † autem filii & filiæ unius conjugis ex alio conjuge, privigni & privignæ, *l. 4. §. 6. ff. de gradib.* quasi prius geniti &

40 genitæ, quam parens secundò nuptias contraheret; sive quasi † privigeniti, seorsim, separatim geniti, antequam illorum parens iterum matrimonium cum vitrico vel noverca contraxisset. Becmann. *de orig. L. L. voce privignus.* Stieff-Sohn, Stieff-Toch-

41 ter. Bechstad. *d. c. 2. p. 154. & seq.* Nepotes † & neptes ex alio conjuge, sive privigni & privignæ filii & filiæ, dicuntur proprivigni & proprivignæ. Stieff-Enckel. Qui † tamen interdum etiam simpliciter privigni & privignæ vocantur. *l. 14. §. f. ff. de rit.*

42 *nupt.* Reliquos † quoque, ad exemplum cognatorum, Dd. appellare solent adprivignos, adprivignas; atprivignos & atprivignas; triprivignos & triprivignas; quatriprivignos & quatriprivignas. Beza *de repud. pag. 42.* Bechstad. *d. c. 2. p. 155.*

Se-

Secundò † affines descendentes sunt cognatorum descendentium conjuges. Sic 44
omnium cognatorum meorum descendentium conjuges, mariti sive uxores, mei sunt
affines descendentes; & filii mei uxor dicitur nurus, deß Sohns Weib, oder Schnur;
quæ † non aliter est reputanda, quam filia. *c. si vir. 35. quæst. 2.* Filiæ † maritus, Gener, 45
Tochtermann, oder Eydam; quem, † si quis bonum nactus est, invenit filium: Sin ma- 46
lum, simul & filiam perdidit, ut Democritus dicit apud Stob. *Sermon. 68. in fin.* Un- 47
de † etiam hodie in vernacula nostra lingua hi plerumque simpliciter appellari solent 48
Söhne und Töchtere, inter honestiores tamen dum honoris titulo, Herr Sohn, Frau
Tochter. Nepotis † uxor, & neptis maritus vocantur progener & pronurus, Under- 49
Eydam, Under-Schnur. vid. *l. 4. §. 6. ff. de gradib. l. 14. §. fin. ff. de rit. nupt.* Ger-
hard. *d. §. 249.* Licet † interdum hi quoque, & pronéptorum conjuges simpliciter ge- 50
neri & nurus appellentur. *d. l. 14. §. fin. ff. de rit. nuptiar.* vid. Bechstad. *d. c. 2. p. 153.*
ubi † reliquorum quoque nomine addit, nimirum abgener, abnurus; atgener, atnu- 51
rus, &c.

Collaterales † sive transversales affines sunt collateralium cognatorum conjuges, 52
& conjugum cognati collaterales; verbi gratia, uxoris affines collaterales sunt mariti
sui frater, qui † vocatur levir; ejusdem soror, quæ vocatur glos, *l. 4. §. 6. in fin. de gra-* 53
dib. can. quod autem. 35. quæst. 5. & reliqui mariti cognati collaterales; qui specialia
nomina in jure non habent. Mariti † affines collaterales sunt uxoris fratres & sorores 54
ac reliqui cognati collaterales; qui nulla peculiaria habent nomina. *c. quod autem. 35.*
quæst. 5.

Vicissim † uxor est affinis collateralis, fratri mariti sui; cui dicitur fratria & fra- 55
trissa. *can. quod autem. 35. quæst. 5.* & omnibus ejusdem cognatis collateralibus.
Item † maritus est affinis collateralis, uxoris fratribus, quibus dicitur sororius, Beza *d. l.* 56
vid. tamen *d. can. quod autem. 25. q. 5. in fin.* ibi: *Sororis autem vir non habet speciale*
nomen. & omnibus ejusdem, uxoris scil. collateralibus cognatis. Gerhard. *d. §. 249.*

Ad affines † collaterales à quibusdam etiam referuntur vitrici & novercæ fratres 57
& sorores; Sithmann. *d. cap. 4. num. 18.* Schultz. *de arbor. consang. cap. 7. numer.*
24. Verùm † inter privignos & vitrici atque novercæ fratres & sorores nulla vera est 58
affinitas. *per cap. 5. x. de consang. & affinitat.* Unde etiam privigna licitè
nubit fratri novercæ; de quo infra pluribus.

Cum autem affines ad exemplum consanguineorum etiam in Ascendentes,
Descendentes & Collaterales dividantur, quæritur inde, an appellatione Ascen-
dentium, Descendentium, vel Collateralium simpliciter positâ, etiam affines ejus-
dem lineæ comprehendantur? Hoc † ipsum negat Barthol. Bertazzol. *lib. consil. 298.* 59
num. 1. pro quo etiam facit. *l. f. Cod. de his, qui veniam ætat. l. 69. pr. ff. de*
leg. 3. *Affinitatis* † enim, inquit Georg. Schultz. *de arbor. consang. & affinit.* 60
cap. 7. num. 18. propriæ nullæ sunt lineæ.

IV.
De quarta Affinium divisione.

61 QUartò † dividuntur Affines, iterum ad exemplum cognatorum, in affines primi, ſecundi, tertii, & ulterioris gradus *can. porro 35. q. 5.*
62 Propriè † quidem nulli ſunt affinitatis & affinium gradus. *l. 4. §. 5. ff. de grad.* ubi
63 Modeſtinus JCtus; *Gradus*, inquit, *affinitatis nulli ſunt.* Gradus † enim numerantur ex generationibus, ita ut perſona generata ſemper gradum adjiciat, & unaquæque generatio gradum faciat: atque quot ſint generationes inter perſonas, de quibus quæritur, facta ſcil. numeratione ab una illarum perſona aſcendendo, ut in linea aſcendenti, vel deſcendendo, ut in linea deſcendenti, vel, ut in linea collaterali, aſcendendo ad communem ſtipitem, & iterum ab illo deſcendendo ad perſonam alteram, tot etiam numerentur gradus. §. *hactenus. 7. Juſt. de gradib.* ibi Arnold. Vinn. & Dd. communiter. Carpzov. *de arbor. cognat. & affinit. diſput. 1. cap. 2. th. 19. num. 33.*
64 *(Coll. ad ff. tit. de grad. & aff. §. 15.)* Affinium † autem nullæ ſunt generationes. Neque, ut cognati, ita etiam affines alii ex aliis per ſe generantur. Carpz. *de arb. conſang. diſp. 1. c. 2. th. 19. n. 33.* Cujac. *ad t. ff. de gradib.* Georg. Schultz *de arb. conſang. &*
65 *affin. c. 7. n. 25.* Sic † qui ex genero & filia mea naſcitur, eſt mihi quidem cognatus, qui ex filia mea natus, ſed non eſt meus affinis, licet affinis meus, gener ſcil. eum generaverit. U-
66 xoris † quidem cognati, qui ſunt affines mariti, quando liberos procreant, fiunt hi quoque mariti affines, ita ut hoc caſu affinis affinem procreare videatur. vid. Arumæ. *Exercit. Juſt. 2. th. 14. in fin.* ibi: *affines naſci ex affinibus ad modum naturalis cognatio-*
67 *nis.* Verùm † hoc non fit per ſe, ſed per accidens, nimirum quia hujusmodi liberi ſunt uxoris cognati, proinde etiam fiunt illius mariti affines; quia maritus pet nuptias acceſſit ad fines cognationis uxoris. *l. 4. §. 3. ff. de grad.*
68 Ex † quibus omnibus communiter Dd. concludunt, quod, uti dictum, nulli den-
69 tur veri & propriè ita dicti affinitatis & affinium gradus. Hinc † ſi in ſtatuto mentio fiat conjunctorum ſeu attinentium in certo gradu, propter qualitatem gradus affines in dubio non comprehenduntur, ſecundum Joan. Camp. *de dote. part. 5. quæſt. 104.* quem etiam ſequitur Barthol. Bertazzol. *lib. 2. conſil. 298. num. 4.*
70 Quia † verò etiam in affinibus aliquis eſt ordo, ut eſt ſocer, ſocrus; proſocer, proſocrus, &c. eſt Gener & nurus, progener & pronurus, &c. proinde ad exemplum cognatorum, & ex generationibus illorum etiam affinium quidam numerantur gradus. Naſci-
71 tur † enim affinitas ex unione viri & uxoris; qui cum matrimonio juncti unum quodammodo fiant, neceſſe eſt vinculo iſto utrinque cum iis connecti ipſorum cognatos eodemque gradu, quo quis cognatus eſt marito, fieri uxori affinem: & ex contrario, quo gradu quis uxori cognatus eſt, eodem fieri affinem marito. *can. porrò 35. quæſt. 5.* Arnold. Vinn. *ad §. Adfinitatis. 6. I. de nupt. num. 3.*
72 Atque † hoc agnoſcit etiam jus civile. Ita enim reſpondet Paulus JCtus: *Juris-Conſultus cognatorum gradus & affinium noſſe debet. lib. 10. pr. ff. de gradib.* Pu-
73 tant † quidem nonnulli, quod *in d. l. 10.* vocabulum affinium latè accipiatur, pro ipſis
74 conſanguineis: Coll. Jurid. Arg. *tit. de gradib. thes. 8.* Verum † quod vocaculum affi-

affinium ibi propriè accipiatur, patet non tantùm ex eo, quod ibidem etiam specialiter cognatorum fiat mentio, sed etiam ex ultimis *d. pr.* verbis, juncta *l. 4. de testib.* prout supra quoque hoc annotavimus. Alii † aliter prædictam legem legunt, ita scil. *JCtus* 75
cognatorum gradus & affines nosse debet. Verum † leges corrigere, non est leges in- 76
terpretari. Priorem † lectionem confirmant Pandectæ Florentinæ, & libri Basilici; in 77
quibus titulus de gradibus inscribitur: Περὶ βαθμῶν συγγενῶν καὶ ἀγχιστῶν. *De gradibus Cognatorum & Affinium.* Cujusmodi inscriptio etiam reperitur in editione Pandectarum vulgari. Proinde † rectius dicitur, quod Paulus JCtus *in d. l. 10. pr.* vo- 78
cabulum gradus latius accipiat, quàm Modestinus *in l. 4. §. 5. ff. de grad.*

Hos † affinium gradus late & improprie ita dictos passim quoque agnoscunt jus ca- 79
nonicum. *can. porro. 35. quæst. 5. cap. 5. & pen.* x. *de consanguin. & affin.* & hodierna provincialia jura; eorumque in praxi usus est maximus. vid. Würt. Landr. *part. 1. tit. 2. fere in fin.* ibi: oder mit der einen Parthey biß in vierdten Grad der Blut-Freundschafft oder Schwagerschafft verwandt. *& tit. seq. 16. §.* Ein Vatter. *ferè in fin.* ibi: oder der Schwagerschafft halben biß auf den andern Grad. *part. 4. t. ult.* Würtemb. Lands-Ordn. *p. 265. & seq.* Würt. Hof-Gerichts-Ordn. *part. 1. tit. 8. §. 11. p. 28.*

Computantur † autem hi affinium gradus, uti supra dictum, ex generationibus 80
cognatorum, observata hac unica & generali regula: quoto † gradu cognati con- 81
jugum uni ratione consanguinitatis sunt juncti, eodem gradu alteri conjugi ratione affinitatis juncti intelliguntur. *can. porro. 35. quæst. 5. Ordin. Eccles. Saxon. rubr.* welche Personen sich in Ehegelöbniß, &c. §. Wie nun. *ibi:* Dann so nahe als der verstorbene Ehegatte seinem eigenen Bluts-Freunde zugethan, so nahe ist auch demselben sein hinterlassener Ehegatte Schwägerschafft halben verwandt, &c. Würtemb. Landr. *part. 4. tit. ult.* §. In welchem Grad der Blut-verwandnuß jemand dem einen Ehegemächt verwandt, in gleichem Grad der Schwägerschafft ist es dem andern Ehegemächt zugethan. Carpzov. *Jurisprud. Consistor. libr. 2. def. 88.*

Sunt † itaque affines primi gradus, in linea recta, socer, socrus, gener, nurus, vitri- 82
cus, noverca, privignus, privigna; & hoc tàm secundum Jus Canonicum, quàm secundum jus civile. In † linea enim recta, quoad computationem graduum, inter jus civile 83
& canonicum nulla est differentia. Georg. Schultz *de arb. consang. c. 3. pr.* vid. Würt. Lands-Ordn. *p. 265. §.* Da aber Personen im ersten Grad der Schwägerschafft.

Cæterum † quoad lineam collateralem, sicuti cognatorum gradus aliter compu- 84
tantur secundum jus civile; quod † omnes numerat generationes, quæ reperi- 85
untur inter personas, de quibus quæritur, & ex numero generationum, etiam constituit numerum graduum. vid. Georg. Schultz *de arb. consang. & affin. c. 2. per tot. (Coll. ad ff. t. de grad. & aff. §. 9.)* aliter † vero secundum jus canonicum; quod tantum nume- 86
rat generationes ex uno latere, quæ nimirum reperiuntur inter unam personam, & quidem in linea inæquali, inter personam remotiorem, & communem stipitem, & exinde numerum graduum determinat. *c. quod dilectio. 3. c. ult.* x. *de consang. & affin. can. ad sedem. t. 35. quæst. 5.* vid. Schultz *d. tr. cap. 3.* ita † etiam ratione affinium differt à ci- 87
vili computatio graduum canonica. Sic jure civili levir, glos fratria & sororius sunt in

88 secundo affinitatis gradu: Jure vero canonico tantum in primo; quia † hoc jure etiam fratres & sorores in primo sunt gradu consanguinitatis. *can. porro. 35. quæst. 5.* Georg. Schultz *d. tract. cap. 7. num. 29. & seqq.* Cujac. *ad rubr. de consang. & affinit.* Bechstad. *in Collat. Jur. connubial. 2. cap. 4.*

89 Quemadmodum † autem computatio canonica in consanguinitate hodie observatur quoad causas matrimoniales, & conjunctionum carnalium prohibitiones, in reliquis vero causis computatio civilis: ita etiam † ratione affinitatis in causis matrimonialibus & conjunctionum prohibitionibus numerantur gradus secundum jus canonicum; Würt. Ehe-Ordn. *tit.* von der Sipp- und Magschafft. *§.* Und dieweil. ibi: oder im dritten Grad der Mag- oder Schwägerschafft, als des abgestorbenen Weibs oder Manns geschwistrige Kinder oder geschwistrige Kindskinder verwandt seyn, 2c. Würtemb. Lands-Ordn. *pag. 265. §.* Da aber Personen im ersten Grad. *ubi etiam frater & fratris sive sororis conjux in primo gradu ratione incestus & ejus pœnæ, esse dicuntur. ad seq. §. 14.*

90 (see above)

91 vid. Carpzov. *dict. disp. 1. thes. 13. 14.* In reliquis † vero causis, secundum jus civile; Schultz *d. tr. cap. 4. & cap. 7. num. 31.* Carpzov. *de arbor. consang. disput. 1. th. 20. num. 46. & Dd. passim.* Würt. Landr. *part. 1. tit. 16. §.* Ein Vatter. ibi: *fere in fin.* Den Grad nach den Kayserlichen Rechten zu rechnen. *& part. 4. tit. ult. §. ult.* Würt.

92 Hoff-Gerichts-Ordn. *p. 1. tit. 8. §.* Ein Vatter. *14. pag. 29.* Etiam † in delictis, ut in

93 furto domestico: quod in † Electoratu Saxonico usque ad quartum gradum in consanguineis & affinibus mitius punitur. Carpzov. *disp. 1. th. 14. num. 87. & seq.* vid. tamen eundem *n. præced. 83. & in tr. crim. q. 82. n. 48. & sqq. Coll. ad ff. tit. de grad. & aff. §. 9.*

Cum † autem de jure Saxonico fratres & sorores ex uno tantum latere juncti,

94 consanguinei scil. & uterini atque exinde descendentes; uno gradu sint remotiores, quam germani & exinde descendentes; Carpzov. *de arbor. consanguin. disputat.*

95 *1. th. 15. num. 91.* Idem † quoque de illorum conjugibus ratione affinitatis dicendum videtur; secundum regulam supra traditam: nempe quoto gradu cognati conjugum uni jure consanguinitatis junguntur, eodem gradu alteri jure affinitatis jungi intelliguntur: ita ut sicuti fratres consanguinei, ratione consanguinitatis, sint in tertio gradu: ita etiam uxor & mariti frater consanguineus in tertio gradu affines, jure scil.

96 Saxonico esse videantur. Verum † cum singularis illa Saxonica computatio tantum locum habeat & attendatur in causa successionis; Carpzov. *d. disp. 1. thes. 15. n. 110.* Affinitatis autem jure nulla successio permittatur; *l. 7. C. commun. succession.* frustra de hoc ipso disputatur.

V.

De quinta Affinium divisione.

97 QUinto † constituit jus canonicum tria affinitatis & affinium genera. *cap. pen. x.*

98 *de consang. & affinitat.* Licet † enim quidam tot genera affinitatum esse dicant, quot matrimonia mutato sexu contrahantur: attamen † communiter Dd. tria tantum admittunt genera; Carpzov. *de arbor. consanguin. disput. 1. thes. 17. num. 13.*

99 quorum † primum est, quod contrahitur per nuptias, inter conjugem & alterius conjugis consanguineos; & est illa ipsa vera & propria dicta affinitas, quæ in præcedenti capite fuit definita. *Coll. ad ff. d. tit. de grad. & aff. §. 16.* Se-

Secundum † affinitatis genus est, quod contrahitur per personam primo genere 101
affinitatis junctam, nuptiis iterum intervenientibus; Georg. Schultz. *de arbor. consang. & affinit. cap. 7. num. 11.* Carpzov. *dict. thes. 17. num. 16.* Sive † quod contrahitur 102
per nuptias, inter conjugem & alterius conjugis affines primi generis; v. gr. Uxori † 103
Sejæ omnes mariti cognati sunt affines in primo genere affinitatis; quando vero unus ex hisce mariti cognatis nuptias contrahit, tunc hujus cognati conjux jungitur Sejæ secundo genere affinitatis. Covarr. *de matrim. part. 2. c. 6. §. 7. n. 6. Coll. ad ff. d. t. §. 16.*

Sunt † itaque affines secundi generis, conjuges privignorum & vitricus, Stieff-Schwäher, sive noverca, Stieff-Schwieger. Item duarum † sororum mariti; qui vo- 104 105
cantur congeneri. Gerhard. *loc. Theolog. de conjug. §. 249.* Duorum † fratrum uxores; 106
quæ vocantur connurus, Gerhard. *d. l.* Modestino vero janitrices, à græco εἰνατέρες. *l. 4. §. 6. in fin. ff. de gradib.* ineptum itaque † dicitur, quod Papa Alexander scribit: 107
Duorum autem fratrum uxores vocantur janitrices, quasi eandem januam terentes, vel per eandem januam intrantes. can. quod autem. 35. quæst. 5. Gerhard. *d. l.*

Illud nihil refert, sive fratrum uxores sint primæ, sive secundæ, tertiæ aut quartæ; 108
ita ut si primus frater haberet adhuc primam uxorem, secundus vero tertium contraxisset matrimonium, tamen fratris primi uxor prima, & fratris secundi prima, secunda & uxor tertia, omnes essent in secundo genere affines, quia affinitas inter illas est contracta per personam primo genere affinitatis junctam. Sithmann. *de arbor. consang. cap. 4. num. 50.*

Licet † enim ad cognoscenda affinitatis genera, hæc quoque à Dd. proponatur 109
regula: Persona addita personæ, mutat genus attinentiæ sive affinitatis; *gl. in cap. pen.* x. *de consang. & affinit.* Et tot sunt genera affinitatis, quot sunt nuptiæ cum diversis personis contractæ. Georg. Schultz *d. tr. cap. 7. n. 14. secundum vers.*

Mutat nupta genus, sed generata gradum.

Bechstad. *in collat. jur. connubial. p. 2. cap. 3. reg. 1. pag. 161.* attamen † hæc regu- 110
la non simpliciter accipienda, & tunc demum procedit, si persona addita sit per nuptias, (in affinitate scil. justa, de qua principaliter hic agimus) & quidem mutato sexu, sive si persona diversi sexus fuerit addita; quod † in nostro exemplo factum non est; quippe 111
pro per nuptias fratris primas, secundas, & tertias semper addita est persona fœminini sexus. Carpzov. *d. disput. 1. th. 18. num. 27. & seq.* Bechstad. *d. cap. 3. Reg. 1. in fin. & reg. 4. pag. 162.*

Hisce † exemplis Dd. communiter sequentia addunt, & etiam affines secundi ge- 112
neris esse volunt, v. gr. privignos & vitrici secundum uxorem; quam scil. vitricus mortua prima sua uxore privignorum matre duxit. Item † fratrem & fratris sui defun- 113
cti relictæ viduæ novum maritum. Sithmann. *de arbor. consang. cap. 4. num. 42.* Bechstad. *in collat. jur. connubial. part. 2. cap. 3. pag. 157.* Carpzov. *lib. 2. Jurisprud. Cons. def. 101.* Georg. Schultz *d. cap. 7. num. 11.*

Atque † hoc genus affinitatis Dd. appellant secundum genus affinitatis ex uno 114
latere, & in prioribus exemplis, secundum genus affinitatis ex utroque latere. Carpz. *d. disput. 1. thes. 17. n. 18. & seq.* vid. Sithmann. *de arb. consang. c. 4. 42. & seq.*

115 Verum † admiſſa communi Dd. ſententia, nimirum quod affinitas extinguatur
morte cognati, quo mediante illa eſt contracta; (de quo infra agemus pluribus) & quod
116 † affinitatis ſecundum genus contrahatur per perſonam primo affinitatis genere jun-
117 ctam, mediantibus ſcil. nuptiis; ſua † ſponte ſequitur, quod inter prædictas perſonas
118 ſecundum genus affinitatis haud dici poſſit contractum. Nam † matre mortua, ex-
tincta eſt affinitas, quæ fuit contracta inter privignos & vitricum; & marito mortuo
119 etiam extincta eſt affinitas, quæ fuit inter ejusdem fratrem & uxorem; eapropter † nec
per hujusmodi perſonas, quæ primo genere affinitatis amplius junctæ non ſunt, ſecun-
dum genus affinitatis contrahi poteſt.
120 Enim vero † cum veteres canones ſecundum, uti & tertium affinitatis genus in-
121 troduxerunt & obſervarunt tantum in cauſis matrimonialibus; & † in hiſce attendatur
etiam affinitas morte jam ſoluta; eapropter ſicuti affinitas jam ſoluta ſufficit ad matri-
monium impediendum, ita etiam eandem ad aliud genus affinitatis, quoad cauſas ma-
trimoniales, ſufficere crediderunt. vid. *can. fraternitas. 36. quæſt. 5.*
122 In † ſecundo affinitatis genere etiam fratriæ meæ ſororem eſſe purat Bachovius,
ita ſcribens: *Alio longe ſenſu ibidem* (nimirum *in cap. penult.* x. *de conſang. & affinit*)
*dicuntur genera affinitatis. Et nimirum fratris mei uxor eſt mihi in primo genere,
hujus ſoror in ſecundo, & ſic porro. in not. ad ϖ. Weſenb. tit. de rit. nupt. n. 4. lit. ff.*
123 Verum † inter fratrem mariti & uxoris ſororem nulla plane eſt affinitas, nec ſecun-
dum quidem genus. *cap. 5.* x. *de conſang. & affinit.* vid. ipſe Bachov. *ad Treutler.
vol. 1. diſput. 6. theſ. 3. lit. b. verb. id tamen, & lit. a. verb. quæ inter cognatos.*
124 Tertium † affinitatis genus dicitur, quod contrahitur per perſonam ſecundo
affinitatis genere junctam, nuptiis intervenientibus. Carpzov. *de arbor. conſang.
diſputat. 2. th. 17. num. 16.* Schultz. *d. cap. 7. num. 13. Coll. ad ff. tit. de grad.*
125 *& affin. §. 16.* Sive † quod contrahatur per nuptias inter conjugem & alterius
126 conjugis affines ſecundi generis. v. gr. inter † uxorem privigni & novercæ maritum
ſecundum, aut vitrici uxorem ſecundam; item inter fratrem mariti jam mortui &
ejusdem relictæ viduæ mariti uxorem alteram, &c. vid. Carpzov. *d. th. 17. num.*
127 *20. & ſeqq.* Sed huic † quoque generi obſtat, quod ſupra de ſecundo affinitatis ge-
nere dictum, nimirum affinitatem morte illius, per quam eſt contracta, iterum diſ-
128 ſolvi. Sed, † autem ſupra tradita explicatio eſt admittenda, aut plane negandum,
affinitatem morte illius, per quem contracta, diſſolvi & extingui; de qua infra
pluribus.
129 Numerantur † autem a Doctoribus etiam ſecundi & tertii generis affinium gra-
130 dus; (*Coll. ad ff. tit. de grad. & aff. §. 17.*) verum † non aliter, quam in primo ge-
nere, ita ut affines ſecundi & tertii generis in eodem ſint gradu, in quo ſunt vel fue-
runt affines primi generis, per quos, mediantibus nuptiis, ſecundum & tertium genus
131 eſt contractum. Perſona † enim per nuptias affinibus juncta, mutat quidem genus
132 affinitatis, ſed non gradum: unde † ſicuti frater mariti & ejus uxor, fratria ſcil. ſunt ſe-
cundum computationem canonicam in primo gradu primi generis, ita etiam frater ille
& fratriæ maritus ſecundus, ac hujus quoque uxor ſecunda ſunt in ſecundo gradu ſe-
cundi & tertii generis. vid. Carpzov. *d. diſp. 1. theſ. 20. num. 43.* Bechſtad. *de collat.
jur. connub. part. 2. cap. 3. p. 161.*

Jus

Jus † civile ſecundum & tertium affinitatis genus ignorat, & tantum illam, quam 133
Canoniſtæ primi generis affinitatem appellant, agnoſcit. Licet † enim *in l. 4. §. 6. in* 134
fin. ff. de gradib. ubi alias de affinibus agitur, & illorum nomina recenſentur, etiam mentio fiat de duorum fratrum uxoribus, quæ ſecundum Canones ſunt in ſecundo affinitatis genere, & illarum nomina ibidem referantur, quod nimirum janitrices dicantur; attamen quod † hæ quoque affines ſint, ibidem non legitur, ſed potius per præ- 135
cedentem §. *3. & 4.* negatur; & per † accidens tantum illarum nomina adduntur. 136
Unde † quandocunque affinitatis & affinium in jure civili fit mentio, affinitas & affines 137
ſecundi & tertii generis non comprehenduntur. Paul. de Caſtro *in l. fin. C. unde lib. num. 11.*

Quod † etiam locum habet in ſtatutis, quæ, quando de affinibus aliquid diſponunt, 138
tantum de veris & primi generis affinibus ſunt accipienda, & ad reliquos ſecundi & tertii generis affines non extendenda. Treutler. *vol. 2. diſput. 6. theſ. 3. lit. a. in fin.* Jaſon. *in l. fin. C. Unde liberi num. 59.* ubi hanc addit rationem: *Quia*, † inquit, *ſe-* 139
cundum genus affinitatis eſt omnino improprium & ſine ullo penitus effectu, & de eo nihil penitus curatur, non ſolum in foro civili, ſed etiam de jure Canonico. Imò ſecundum † & tertium genus affinitatis non tantum eſt improprium, ſed plane fictum. 140
Hunn. *ad Treutler. vol. 2. diſput. 6. theſ. 3. lit. a. quæſt. 27.* commentitium. Alberic. Gentil. *de nupt. lib. 5. cap. 12. pag. 570.* ubi addit, ſuperſtitioſos Græcos hæc affinitatis genera etiamnum retinere; ipſe † vero *d. cap. 12.* ita concludit: *Reliqua duo ge-* 141
nera ſpernimus per omnia; de quibus & Jus Canonicum ait: quod nulla prorſus affinitas eſt. Unde etiam † Bachovius: *Diſtinctio illa generum tantum per canones an-* 142
tiquos docendi & perſpicuitatis gratia toleratur, cæteroquin poſt dictum capitulum, (ſcil. pen. x. de conſanguin. & affinit.) exiguus eſt uſus ad Treutler. vol. 2. diſp. 6. theſ. 3. lit. b. verb. diſſentiunt Canoniſtæ.

Et quamvis † in foro Saxonico, & aliis quibusdam locis adhuc ſecundi generis af- 143
finitatis aliquis uſus eſſe dicatur: Carpzov. *d. diſput. 1. theſ. 42.* attamen † illud tan- 144
tum procedit quoad prohibitionem matrimonii, uti oſtendit ipſe Carpzov. *d. diſp. 1. thes. 52. num. 54.* quod † autem in reliquis materiis ſecundum & tertium affinitatis ge- 145
nus hodie apud nos aliquem uſum habeat, nec Dn. Carpzovius, nec alius affirmat.

Unde † ſtante ſtatuto, quod affines, inter quos eſt controverſia, de illa compro- 146
mittere teneantur; tamen * affines ſecundi & tertii generis non comprehenduntur, nec compromittere tenentur. Jaſon. *in l. f. C. unde liberi. num. 45.* Covarruv. *de matrim. part. 2. cap. 6. §. 7. num. 6.* ubi generalia hæc addit verba: *Hoc enim genus nullum jam habet effectum.* Marc. Anton. Blanc. *de compromiſſ. inter conjunct. faciend. quæſt. 3. num. 30.* ubi † quidem dictum ſtatutum inter maritos duarum ſoro- 147
rum etiam locum habere exiſtimat; ſed magis ex ratione dicti ſtatuti, quam ex vi vocabuli.

Hinc † nulli dubitamus, quin in hoc Ducatu affines ſecundi & tertii generis in cau- 148
ſis hujusmodi affinium, etiam in ſecundo, tertio & quarto gradu judices eſſe poſſint: neque vi juramenti, quod in hoc Ducatu præſtant, excedere teneantur; non obſtante *§. 1. & 2.* Würt. Landr. *part. 1. tit 2. pag. 2. & 3.* v. *tn. B. auth. ad J. P. W. d. l. 2. th. 6.*

VI.

VI.
De Diviſione Affinium ſexta.

149 SExtò † Johannes Bechſtadius Affines quaſi conſanguineos appellat, eosque dividit in
150 quaſi conſanguineos primarios & ſecundarios. Primarios † appellat veros
151 primi generis affines, conjugem ſcil. & alterius conjugis conſanguineos. Secundarii †
152 Bechſtadio dicuntur cognatorum conjugum liberi ex alia, quàm perſona cognata nati.
153 *tr. de coll. jur. connub. l. 2. c. 2. p. 155.* Hanc † diviſionem laudatus Bechſtadius *dicto loco* ſequenti illuſtrat exemplo: *Fratria tua*, ſcribit, *fratris tui uxor, eſt tibi quaſi conſanguinea primaria, & tu ipſi conſanguineus primarius: propterea quod cognatus ſit ipſius mariti, cum quo ipſa per matrimonium una caro facta; unde hoc quaſi conſanguinitatis vinculum. Et eadem quaſi conſanguinitatis ratio quoque inter cæteros tuos cognatos fratrisque uxorem. Si autem mortuo fratre tuo alibi nubat, liberi qui ex hoc ſecundo & poſteriori matrimonio naſcuntur, ſecundarii tibi ſunt quaſi conſanguinei, & ſic dicuntur, quod ratione vinculi affinitatis paulo inferioris ſint conditionis, & non tam arctæ neceſſitudinis, ut mater eorum; quippe quæ per coalitionem cum fratre tuo, ſecundum illud pronunciatum, Gen. 2. ejus caro facta & ſic quoque de*
154 *carne cognatorum ejus fuit, &c.* Bechſtad. *d. p. 155.* Atque † hoſce ſecundarios quaſi conſanguineos ſive affines cum primariis in eodem affinitatis genere eſſe docet Bechſtadius,
155 ſimulque hanc tradit regulam: *ex perſona † accedente & acceſſa, qui generantur, non accedentis, ſed acceſſæ perſonæ genus affinitatis ſortiuntur.* ulterius ſcribens: *Cum igitur noverca tua tibi in primo ſit genere affinitatis, poſt mortem patris tui, filii ex hac ſecundo ejus marito, tanquam accedente perſona generati; tibi in primo affinitatis genere erunt: licet pater eorum tibi in ſecundo genere exiſtat, liberique nomen & familiam ejus ſequantur, &c.* hæc ille *d. tr. c. 3. p. 163. reg. 6.*

156 Verùm † hæc omnia magis ingenia Studiorum turbant, quam quod in jure aliquod fundamentum, aut etiam in foro aliquem uſum habeant.
157 Nam † frater mariti defuncti & hujus relictæ viduæ liberi ex alio matrimonio nati nihil ſunt aliud, quàm duorum
158 conjugum conſanguinei; inter † quos ſecundum ipſum Bechſtadium nulla neque conſanguinitas neque affinitas, *cap. quod ſuper 5. x. de conſanguin. & affin.* Bechſtad. *d. tr. c. 5. pag. 180. regul. 2. & cap. 16. p. 267.* vid. omninò Carpzov. *Jurisprud. Conſiſtor. lib. 2. def. 104. & ſeqq.*
159 maximè † cum hi liberi fratriæ acceſſerint ſoluto jam affinitatis vinculo. vid. Bachov. *vol. 2. diſputat. 6. th. 3. lit. C. & D.*
160 Et † ſi prædicto in caſu, nimirum inter fratrem mariti defuncti & fratriæ filiam ex alio marito natam aliqua eſſet affinitas, etiam affinium eſſet generatio & affinis affinem per ſe generaret; quod ipſe Bechſtadius, ut falſum, rejicit *d. tract. cap. 4. pr. pag. 165. ibi cum affinibus non generentur.* videatur Bechſtad. *d. tract. cap. 9. pag. 142.* de quo infra.

Ex quo ipſo etiam evidenter apparet, quod d. regula à Bechſtadio tradita in hoc caſu uſum habeat nullum.

VII.

VII.

De septima Affinium divisione.

SEptimò dividunt nonnulli affinitatem in naturalem & legalem; illam appellant, 161
quæ per nuptias vel naturalem conjunctionem, hanc † verò, quæ per adoptio- 162
nem, inter filium adoptatum & patris adoptantis uxorem tanquam quasi novercam, & patrem adoptantem ac filii adoptati uxorem, tanquam ejusdem nurum videtur contracta. *lib. 14. pr. & §. 1. ff. de rit. nupt.* vid. Bechstad. *de tract. cap. 6.*
pag. 198. & seq. quæ † ipsa tamen vera affinitas non est, ita enim de filio adoptivo 163
respondet Modestinus JCtus *in l. 4. §. 10. ff. de grad.* affinis † autem ei omninò in 164
eo familia nemo est. Unde † & hi affinium nomine non veniunt; nisi de alia pro- 165
nuntiantis mente constet. *arg. l. f. Cod. de his, qui veniam ætat.*

VIII.

De octava Affinium divisione.

OCtavò † dividunt quidam affinitatem in perfectam, quæ per nuptias, & in imper- 166
fectam, quæ per sponsalia contrahitur, ex qua etiam imperfecti affines dicuntur. de quibus in seq. cap. IV. agemus. vid. Bachov. *ad Treutler. vol. 2. disput. 6. th. 3. lit. (Coll. ad ff. tit. de grad. & affin. §. 18.)*

CAPUT IV.

De Affinitatis & Affinium causa efficiente.

I.

De vera veræ & legitimæ Affinitatis causa.

CAusa † efficiens veræ & legitimæ affinitatis, & affinium propriè dictorum vera, 1
non est generatio, uti cognationis, Carpzov. *Jurisprud. Consistor. lib. 2. def.*
101. num. 1. sed † matrimonium sive justæ nuptiæ. *l. 4. §. 3.* ibi: *affinitatis cau-* 2
sa est ex nuptiis, & 8. ff. de grad. Cum † autem nuptias sive matrimonium non 3
concubitus, sed consensus faciat; *l. 30. ff. de R. I.* quæritur, † an ad affinitatem contrahendam sufficiant nuptiæ consensu, conjugali scil. perfectæ, an vero requi-
rantur nuptiæ concubitu consummatæ? Jus † civile simpliciter nuptias justas requi- 4
rit, quales etiam sunt, qui consensu conjugali sunt perfectæ. *d. l. 30. de R. I. l.*
15. de condit. & demonstr. Affines † sunt viri & uxoris cognati, inquit Mode- 5
stinus Juris-Consultus *in lib. 4. §. 3. ff. de grad.* Mariti † autem & uxores dicun- 6
tur

7 tur, quam primum inter ipſos diſſolubile animorum vinculum ſobolis procreandæ gratia, conjugali ſive matrimoniali conſenſu eſt contractum; etiamſi concubitus nondum
8 acceſſerit. Non † enim pugnant, unam eandem, eodem tempore, virginem & uxorem eſſe. *l. 8. Cod. de nupt.*

9 Unde † quamprimum in ſacerdotali benedictione conſenſus matrimonialis eſt declaratus, eoque matrimonium contractum, ſtatim cognati mariti affines ſunt uxori, & uxoris conſanguinei affines marito, licet ingreſſus thalami conjugalis nondum ſecu-
10 tus ſit; *arg. dd. ll.* & † inter hujusmodi affines etiam ea, quæ in jure civili de affinibus & affinitate ſunt conſtituta, locum habere, nulli dubitamus. *arg. dd. ll.*

11 Dn. Carpzovius quidem † *in d. diſput. 1. th. 21. num. 47. & th. 22. n. 57.* ad abſolutam affinitatem ſimpliciter requirit matrimonium per copulam conſummatum; & ad hoc probandum *l. 4. §. 3. ne grad.* & alios textus juris civilis adducit; qui ipſi tamen hoc ipſum probant vel minimè.

12 Jus † verò canonicum ad perfectam affinitatem, maximè quoad cauſas matrimoniales, requirit nuptias concubitu conſummatas. Johan. Sithman, *de arb. conſang. c. 4.*
13 *num. 21. (Coll. adff. tit. de grad. & affin. §. 19.)* Hoc † enim jus totum affinitatis fundamentum ponit in unione carnis, quod ſcil. maritus & uxor una dicantur caro; *can. cum ſocietas. 27. quæſt. 2. can. fraternitas. 35. quæſt. 10. can. porrò 35. quæſt. 5.* Sanchez. *de matrimon. diſput. 64. num. 1.* ibi: *ratio autem ea eſt, cum enim vir & uxor efficiantur per copulam una caro, ſanguis unius dicitur ſanguinem alterius attingere, ac proinde conſanguinei unius trahuntur ad quandam alterius cognationem, quæ af-*
14 *finitas nuncupatur. & ſeq. num. 8.* quod † verbis quidem dicitur, ſed non verbis effi-
15 citur. *can. lex divina. 27. quæſt. 2.* (qui tamen eſt palea) unde † de jure cànonico concubitus de ſubſtantia affinitatis dicitur. Joh. Jacob. Canis. *in Reſpons. jur. ap. Bechſtad. de collat. jur. connub. pag. 367.* & ipſe Bechſtad. *d. tr. part. 2. cap. 1. num. 4.* & affi-
16 nitas † definitur, quod ſit perſonarum neceſſitudo ex coitu proveniens, omni carens ſanguinis parentela. Bechſtad. *d. tr. part. 2. cap. 1. num. 2.* ſive quod ſit vinculum reſultans ex unione duorum in unam carnem per copulam carnalem. Valent. *in tr. jur. canon. lib. 4. tit. 14. §. 3. num. 1.*

17 Hinc † communiter Canoniſtæ docent, ex matrimonio rato, & nondum perfectè conſummato non naſci veram & propriè ita dictam affinitatem, ſed tantum ratione matrimonii impedimentum publicæ honeſtatis. Sanchez. *de matr. lib. 7. diſput. 64. n. 23.* Gutierrez. *de matrim. cap. 99. num. 7.* ubi ſcribit: *attamen verè & in rigore non oritur affinitas ex matrimonio rato tantum, & non conſummato: ſed hoc impedimentum verè & propriè eſt publicæ honeſtatis & non affinitatis, quia deficit copula, ex qua affinitas contrahitur, &c.* Martin. Perez. *de matrim. diſputat. 31. ſect. 5. num. 4.* ibi: *hinc autem manifeſtum eſt, non ſequi ex natura rei ſeu jure naturæ affinitatem, quæ obſtat matrimonio. & paulo poſt quia ſtando jure naturali eo affinitas non eſt, &c.* Baſil.
18 Pont. *de matrim. lib. 7. c. 35. num. 1. & ſeq.* Et † exinde quoque tam multæ moventur quæſtiones, quas tectas manere multò præſtat, quàm curioſè & turpiter ſcrutari, unde etiam Gutierrez. *de matrim. c. 99. n. 2.* ſcribit: *ſed quia hæc fœda, & inhoneſta ſunt valde & pene abſque aliquo fructu, hic non referam.* In † hac jurium diverſitate re-

regulariter jus civile ejusdemque diſpoſitio ſervanda erit in terris Imperii; exceptis* 20
cauſis matrimonialibus & conjunctionum prohibitionibus; In * quibus etiam jus divi- 21
num reſpexit ad illam carnis unitatem & ſanguinis confuſionem. Unde * etiam Dn. 22
Carpzov. *lib. 2. Juriſprud. Conſiſtor. def. 107. num. 2. quinpotius*, ſcribit, *ad affinita-
tem per copulam carnalem contractam prohibitio reſtringitur hoc ipſo, quo jus divi-
num vetat, quenquam ad carnem carnis ſuæ accedere, ad revelandam nuditatem
ejus.* vid. idem Carpzov. *d. lib. 2. def. 122. num. 11. & ſeqq.* Bechſtad. *de collat. jur.
connub. part. 2. c. 1. num. 5. p. 133. fere in fin.* vid. tamen Grœnew. *in l. 8. C. de in-
ceſtis nupt.* ubi ſcribit: Et huc faciunt hodierni mores, quibus non niſi altero nuptiarum
die neogamorum conſanguinei invicem affines nominantur.

II.

Affinitas an ſponſalibus contrahatur.

EX * dictis autem ſua ſponte ſequitur, neque de jure civili, neque de jure canonico 23
veram & perfectam affinitatem naſci ex ſponſalibus. Jus * enim Canonicum ad per- 24
fectam affinitatem requirit concubitum & perfectam copulam; jus * vero civile nu-
ptias, a quibus differunt ſponſalia. (*add. diſp. de benef. competent. th. 21.*) Nam * il- 25
læ matrimoniali, hæc verò ſponſalitio contrahuntur conſenſu; hîc promiſſio, ibi pro-
miſſionis executio, hic nuptiæ tantum celebrandæ promittuntur, ibi promiſſæ contra-
huntur, & demum mediante cohabitatione, & individua conſuetudine, quam conſen-
ſus conjugalis involvit, conſummantur. Unde * ſponſalia ſpem tantum matrimonii in- 26
ducere dicuntur; *l. 11. §. quæratur. ff. de adulter.* & Imperator, * ſponſam filii nu- 27
rum, & patris ſponſam novercam eſſe negat, *§. ſi uxor. Inſt. de nupt.* Et * quamvis 28
Servius, teſte Pomponio, reſponderit, ſocri & ſocrus, generi & nurus appellationem
etiam ex ſponſalibus acquiri. *l. 8. ff. de grad.* & Ulpianus *in l. 6. §. 1. ff. eod.* ſcribat, ge-
neri & nurus appellatione ſponſum & ſponſam contineri; item ſponſi & ſponſæ paren-
tes appellatione ſocri & ſocrus: attamen * hoc improprie fieri, probat textus *in l. 12.* 29
§. 1. ff. de R. N. ubi Ulpianus: inter me & ſponſam patris mei nuptiæ contrahi non
poſſunt; quanquam noverca mea non propriè dicatur; ſed etiam per contrarium ſpon-
ſa mea patri meo nubere non poterit; quamvis nurus non proprie dicatur. *d. l. 12. §. 2.*
Unde * etiam Dn. Benedict. Carpzov. *in Juriſprud. Conſiſtor. lib. 2. tit. 4. def. 66.* 30
num. 15. & 16. Certiſſimum eſt, inquit, *ſponſalia & nuptias non coincidere, ſed ve-
rum & perpetuum inter ea eſſe diſcrimen, quale eſt inter promiſſionem & promiſſi exe-
cutionem, inter ſpem & rem, inter Candidatum & Doctorem, & inter cingendum &
cinctum. Obſervatur in Univerſali praxi apud Chriſtianos, ut ſponſalia nuptias
antecedant, diverſumque a nuptiis habeant rationem.*

Affines * proprie dicuntur maritus & uxoris cognati, & uxor atque mariti cogna- 31
ti. *l. 4. §. 3. de gradib.* at ſponſalibus * contractis, perſonæ deſponſatæ propriè nec ma- 32
riti, neque uxores dicuntur. *l. 1. §. 2. pro dot.* Et * licet interdum etiam in ſacris, & 33
jure Civili, *l. 4. de fund. dotal. l. 5. C. de bon. quæ liber.* ſponſus & ſponſa mariti & uxo-
ris nomine veniant: attamen * hoc non venit ex natura rei vel ex proprietate vocabu- 34

li; ſed laxiori ſenſu ſit, propterea quod ſponſa ſit uxor ſperata, pacta, promiſſa & mox futura. Extra hunc reſpectum, nec ſponſus eſt maritus, nec ſponſa vera proprie dicta uxor. vid. *l. 1. §. 2. pro dot.* vid. Gerhard. *in Theolog. de conjug. §. 124. & 168.* Carp-
35 zov. *lib. 6. Reſpons. 62. num. 8.* Proinde * quicquid de affinibus diſponitur vel conſtitutum reperitur, illud regulariter in perſona deſponſata & alterius perſonæ deſponſatæ cognatis locum non habet: de quo infra.

36 Neque * aliud dicendum eſt, licet, uti hodie loquimur, ſponſalia de præſenti fuerint contracta. (*Coll. ad ff. tit. de ſponſal. §. 7. diſp. de arrha. th. 144. ſeq. diſp. de ſin-*
37 *gul. fratrum jure p. 2. m. 1. th. 5. num. 7.*) Nam * hæc quoque a matrimonio dif-
38 ferunt & verum matrimonium non ſunt; cum * neque in ſponſalibus de præſenti perſonæ ita conſentiant, ut ſtatim conjuges fiant, ut ſtatim indiſſolubile animorum vinculum inter illos conſtituatur, & jus corporum ad petendum ſcil. & præſtandum corpo-
39 ris uſum ob finem generationis communicetur. Sed * hæc omnia, ad verum matrimonium omnino neceſſaria, etiam hujusmodi ſponſalia de præſenti contrahentes, reſpiciunt tanquam futura, & * ita tantum conſentiunt, ut ſponſus & ſponſa fiant, & obligentur, ut in futura ſacerdotali benedictione, ſive coram ſacerdote, ſuo conſenſu matrimoniali demum jus & poteſtatem corporum communicent & transferant, ac indiſſolubile animorum vinculum conſtituant, atque tunc demum veri conjuges, maritus &
40 uxor, fiant. Unde * etiam hujus ſponſalitia matrimonii promiſſio, & exinde proveniens vinculum ad matrimonium contrahendum, non tantum propter adulterium, & malitioſam deſertionem, uti verum matrimonium, ſed etiam ob multas alias cauſas ſæpe reſcinditur & diſſolvitur. vid. Gerhard. *de conjug. §. 162. 153.* Fibig. *ad Exercit. Frantzk. 2. q. 2.* Carpzov. *Jurisprud. Conſiſtor. lib. 2. def. 121. num. 12. & 13. & d.*
41 *143. in fin.* (*add. diſp. de benef. compet. th. 21. num. 5.*) Atque * hæc etiam confirmat Bechſtadius *d. tract. part. 2. c. 1. num. 13. p. 141.* ſequentibus verbis: *conſenſus eſt adſertivus, nimirum ille, qui ſponſalibus puris aut de præſenti imponitur, & ſpem matrimonii certam adſerit, at nihilo magis inſtantes, ſed futuras ſaltem nuptias reſpi-*
42 *cit.* * *Nam nec per hunc nuptiæ revera contrahuntur, ſed tantum ad nuptias de futuro celebrandas fit obligatio: appellatur in jure conſenſus ſponſalis, ſponſalitia affectio, ſponſale fœdus, dicitur hic quoque interdum nuptias aut matrimonium conſtituere, ſed improprie, nec de matrimonio vero & perfecto, ſed pacto tantum, quod per ſponſalia de præſenti contrahitur, & in quo adhuc deficit traditio, quæ ad verum ma-*
43 *trimonium cum conſenſu requiritur, intelligendum.* Unde * Theologi & JCti hujus Univerſitatis Tubingenſis reſponderunt, quod inter ſponſalia utcunque ſolennia & etiam de præſenti dicta, ac matrimonium verum firmumque, admodum luculenta differentia exiſtat, ex univerſali quoque orbis Chriſtiani & præſertim Eccleſiarum, ſecundum Auguſtanam Confeſſionem reformatarum communi & ubivis recepto uſu, &c. apud Harpprechtum *ad rubr. I. de nupt. num. 121.*

44 Non * obſtante eo, quod mutuus conſenſus nuptias facere & indiſſolubilitatem inducere dicatur, *in l. 30. de R. I.* Carpzov. *de arb. conſang. diſp. 1. th. 22. num. 59.*
45 Nam * hoc ipſum non accipiendum de ſponſalitio conſenſu, qui eſt cauſa, ut fiat matrimonium, non ut ſtatim fit: ſed unice de conjugali, ſive matrimoniali. Bechſtad. *d. l.*

num.

num. 14. pag. 142. quo * alter alteri corporis sui jus dat, & vicissim ab altero ad usum 46
generationis accipit, cum promissione individuæ in hac vita consuetudinis ad officia omnia facienda, quæ Deus a conjugibus mutua requirit. Paul. Laymann. *in Theol. Moral. lib. 5. tr. 10. part. 2. c. 1. num. 1.* Zepper. *de Legib. Mosaic. lib. 4. c. 20. p. 519.*
qui pag. præced. 516. etiam * scribit: *interest ergo inter consensum futuras nuptias* 47
solummodo promittentis, & consensum ita promittentis, ut in suam statim desponsatam recipiat, qui habitationis & copulæ carnalis consensus est.

Cum * itaque jure Civili ad veram & proprie dictam affinitatem nuptiæ requiran- 48
tur, & sponsalia etiam de præsenti, nuptiæ sive verum matrimonium non sint, recte & firmiter inde concluditur, quod per illa affinitas vera & proprie dicta non contrahatur. Bechstad. *d. c. 1. num. 6. p. 135.* Carpzov. *Jurisprud. Consist. libr. 2. def. 122.*
num. 7. & num. 18. Alberic. Gentil. *de nupt. lib. 5. c. 13. pag. 575.* Unde * etiam per 49
dispensationem quis fratris defuncti sponsam ducere potest. de quo pluribus infra. vid. Carpzov. *lib. 2. Jurisprud. Consist. def. 121. & seqq. & disp. 1. de arbor. consanguin. th. 58. per tot.* ubi plures & Theologos & JConsultos hujus sententiæ defensores addu-
cit. (conf. *Disp. de sing. fratrum jure p. 2. m. 1. th. 5, num. 6. 7.*) Quæ * omnia ma- 50
ximè de jure Canonico procedunt, quippe quod ad veram & perfectam affinitatem perfectam requirit copulam & corporum atque sanguinis unionem; per ea, quæ in præcedentibus sunt dicta.

Quamvis * autem per sponsalia, vera & perfecta affinitas non contrahatur: atta- 51
men aliquam & improprie ita dictam affinitatem per illas inchoari & induci; probat *l. 12. §. 1. & 2. l. 14. §. 4. ff. de rit. nupt. l. 5. ff. de testib. l. 6. §. 1. l. 8. ff. de grad.* Carpzov. *Jurisprud. Consist. lib. 2. def. 107.* Unde Plautus: Isthac *lege filiam tuam sponden' mihi uxorem dari? spondeo. Et ego spondeo idem hoc. O, salvete Affines mei.*
Hæc autem affinitas a quibusdam vocatur inchoata, ab aliis imperfecta. Bachov. *ad* 52
Treutler. V. 2. d. 6. th. 3. lit. C. & D. ab aliis vero publica honestas, quæ nuptiis est impedimento, sive impedimentum aut Justitia publicæ honestatis. *c. un. de sponsal. in 6.* Bechstad. *d. part. 2. c. 1. num. 6. p. 134.* Alber. Gentil. *tr. de nupt. lib. 5. c. 13. pag. 575.*
& pag. 572. ubi * rationem addit, cur justitia publicæ honestatis dicatur; de qua etiam 53
Perez. *de matrim. disp. 8. sect. 1. num. 1.* Ex * hujusmodi affinitate imperfecta spon- 54
sa dicitur nurus, sponsus gener, pater sponsi socer, mater sponsi socrus, *l. 14. §. 4. in fin. de R. N. l. 6. §. 1. l. 8. ff. de grad.* quamvis improprie. *l. 12. §. 1. & 2. de rit. nupt.*
In * quibus autem hæc imperfecta affinitas attendatur & effectum aliquem habeat, infra 55
declarabimus.

Ut * autem hæc imperfecta affinitas nata videatur, requiritur, ut sponsalia sint 56
contracta, & consensu sponsalitio perfecta; neque sufficiunt tractatus de futuris spon-
salibus & nuptiis contrahendis. Hinc * si quis virginem ambiret, & cum illa de matri- 57
monio contrahendo tractaret, sed ipsi conveniri non possent; non prohibetur ille po-
stea ejusdem sororem matrimonio sibi jungere. Unde * in simili casu pronunciavit 58
Consistorium Dresdense: Als ihr uns berichtet, wie N. N. euer Vatter, nach Absterben eurer Mutter, sich mit N. N. einer Ehe halben unterredet, und derentwegen nichts gründliches mit ihr geschlossen, viel weniger ihme dieselbe Ehelichen versprechen lassen, und nunmehro

ro ihr erwehnte verehlichen im Willens, 2c. Demnach erkennen wir Verordnete des obern Consistorii zu Dresden V. R. daß ihr bemeldte Jungfrau, ob angezogener euers Vaters beschehene Unterredung ungeacht, euch ehelich trauen zu lassen, und mit ihr eine Christliche Ehe zu besitzen, zu Recht wohl befugt. V. R. W.

59 Idem † dicendum de sponsalibus conditionalibus, ex quibus ante conditionis exi-
60 stentiam vel implementum nec imperfecta quidem nascitur affinitas. Ita † enim rescribit Bonfacius VIII. Pontifex: *Ille vero, qui sponsalia cum aliqua muliere sub conditione contraxit, si post modum ante conditionis eventum cum alia prioris consanguinea per verba contraxerit de præsenti, cum secunda remanere debebit; cum ex sponsalibus conditionalibus ante conditionem exstantem, sicuti consensum non habentibus &*
61 *incertis nulla publicæ honestatis justitia oriatur. cap. un. de Spons. in 6to.* Hic † enim nulla certa adest spes matrimonium contrahendi, conditio enim obligationem & vinculum matrimonii contrahendi suspendit in futurum eventum incertum. Alber. Gentil. *tr. de nupt. lib. 5. cap. 13.* Bechstad. *d. tr. part. 2. cap. 1. num. 7. pag. 136. & num. 18. p. 147.* Martin. Perez. *de matrim. disput. 8. sect. 1. num. 5.* vid. tamen Pont. *d. matrim. lib. 7. cap. 36. num. 7.* Gutierrez. *d. tr. c. 103. n. 20. & seqq.*

62 Ut † autem dicta procedant, requiritur, ut sponsalia vere sint conditionalia, & illis vera & expresse talis conditio sit addita, quæ tacite sponsalibus ex illarum natura
63 non inest. Unde † si quis dixerit & promiserit: *si vixero, te in uxorem ducam*, hujusmodi conditio, sicuti quando tacite tantum inest, actum non facit conditionalem, *arg. l. 95. ff. de cond. & demonstr.* ita etiam quando verbis exprimitur, quia nihil novi addit, actum non reddit conditionalem, nec ejus perfectionem aut obligationem suspendit. *l. 3. ff. de leg. 3. l. 3. C. de fidejussor.* Alber. Gentil. *de nupt. lib. 5. cap. 13. pag. 578.*
64 Idem † dicendum, si quis dixerit: *Ducam te in uxorem, si factis denunciationibus non apparebit aliquod impedimentum.* Basil. Pont. *tr. de matrim. lib. 7. cap. 36. num. 7.*
65 Gutierrez. *d. tr. quæst. 103. num. 10.* De † Sponsalibus sub conditione turpi vel inhonesta infra alio commodiori loco agemus, vid. Basil. Pont. *de matrim. l. 3. & l. 12.*

66 Præterea † ut Sponsalibus imperfecta affinitas dicatur contracta, necesse est, ut
67 valida sint Sponsalia. Nomine † enim Sponsaliorum, quæ hic requiruntur, *l. 8. ff. de*
68 *grad.* valida tantum veniunt; quæ † vero sunt ipso jure nulla & invalida, illa nec no-
69 men Sponsaliorum, merentur, nec exinde Sponsus & Sponsa dicuntur; & † per consequens nec affinitatem inchoatam sive imperfectam producere possunt. *arg. §. 12. I. de nupt. l. 5. Cod. de Legib.*

70 Quod † ipsum etiam agnoscit Thom. *in 4. disput. 41. quæst. 1. art. 1. quæst. 4. ad 3.* docens: *ex sponsalibus irritis non oriri impedimentum publicæ honestatis;* quod Dd. dicitur imperfecta sive inchoata affinitas; & spectata rerum natura, etiam Martin.
71 Perez. *de matrim. disput. 8. sect. 1. num. 3.* Et † quamvis Bonifacius VIII. Papa, etiam ex iis sponsalibus, quæ non ob defectum voluntatis, sed propter consanguinitatem, affinitatem aut aliam causam irrita & invalida sunt, hanc imperfectam affinitatem, sive
72 uti Canonistæ loquuntur, justitiam publicæ honestatis concedat; ob rationem, † quam
73 annotavit Martin. Perez. *de matrim. lib. 8. sect. 1. num. 5.* tamen † Concilium Tridentinum, hoc ad ipsam rerum naturam, quæ ea est, ut ex nihilo nihil fiat, reduxit, & constituit,

ſtituit, ut hoc impedimentum publicæ honeſtatis ſive imperfecta affinitas oriatur ex validis tantum ſponſalibus; teſte Perez. *d. ſect. 1. n. 3. in fin.* Pont. *de matrim. lib. 7. cap. 36. num. 4.* Joh. Gutierrez. *cap. 103. num. 1. & 5.*

Unde † ſecundum vera rerum, juris civilis & Canoniſtarum, maxime hodierna 74 principia, hujusmodi imperfecta affinitas non oritur ex ſponſalibus ab infantibus, ſive ſeptem annis minoribus contractis. *arg. l. 14. §. 1. ff. de ſponſal.* Baſil. Pont. *d. c. 36. num. 3.* Martin. Perez. *d. tr. diſput. 8. ſect. 1. num. 9.* vel ſi ob aliud impedimentum eſſent irrita & invalida. Pont. *de lib. 7. cap. 36. num. 5.* Et † ſi quis poſt ſponſalia cum 75 Maria contracta, ſponſalia poſtea contrahit cum ejus ſorore, ex poſterioribus hiſce ſponſalibus, tanquam nullis, non oritur imperfecta affinitas, quæ impedimento eſſe poſſit matrimonio Mariæ promiſſo. *c. un. de Spons. in 6.* Pont. *d. cap. 36. num. 6.* & Perez. *d. diſput. 8. ſect. 1. num. 4.*

III.

Conjunctio illegitima an affinitatem producat.

Porro † ex prædictis, quod ſcil. juſtæ tantum nuptiæ de Jure Civili veram & proprie 76 dictam affinitatem producant, evidenter apparet, eandem non naſci ex injuſtis nuptiis, nec ex conjunctione ſervili, nec ex concubinatu, nec ex fornicatione, nec ex ſtupro, adulterio, vel inceſtu. *arg. l. 4. §. 8. ff. de grad. §. 12. I. de nupt.* Quare † 77 enim nomina juris & honeſti tribuantur injuriæ. Alber. Gentil. *de nupt. lib. 5. cap. 13. p. 573.* Illegitimam † tamen, injuſtam ſive quaſi affinitatem ex hujusmodi conjunctio- 78 nibus deſcendere, eamque etiam de jure civili, quoad cauſas matrimoniales attendi, ſupra *cap. 3. th. 2.* dictum eſt; ubi † ſimul indicavimus, de jure Canonico ex illegitima 79 quoque copula, & quocunque coitu, naturali tamen & perfecto, affinitatem venire, & affines dici. vid. Bachov. *ad Treutler. vol. 2. diſput. 6. th. 3. lit. C. & D.* Joh. Honor. *in ſumm. in Decretal. tit. de conſang. & affinit.* Michaël de Milliario *in Reſponſo an affinitas per illicitum coitum contrahatur.* ap. Bechſtad. *d. tr. pag. 359. Coll. ad ff. tit. de rit. nupt. §. 62.* ita † ut hoc jure, canonico ſcil. affinitas etiam contrahatur per for- 80 nicationem, ſcortationem, & vulgivagam venerem. Georg. Schultz *de arbor. conſang. cap. 7. num. 7.* Cujac. *in cap. 12. x. de Spons.* Capell. Tholoſ. *decis. 96.* per concubinatum; Covarruv. *de matrim. 2. cap. 6. §. 7. num. 3.* non † quidem inter ipſum con- 81 cubinarium & concubinam, uti putat Franciſc. Viv. *lib. 1. comm. opin. 315. num. 14.* ſed inter illum & hujus cognatos, & inter concubinam, & illius cognatos. *arg. §. fin.* 82 *I. de nupt. & liberi. 4. C. de nupt.* Item † per ſtuprum, adulterium & inceſtum.

Neque † refert, ſive hujusmodi conjunctiones illegitimæ ſponte, ſive intervene- 83 rint coacte, per vim ac metum. Nam † ex coacto quoque coitu jure canonico naſcitur 84 affinitas; *c. diſcretionem. 6. x. de eo, qui cognov. conſang.* Joh. Jac. Canis. *in Reſpons. an affinitas per ſolam commixtionem carnalem contrahatur.* ap. Bechſtad. *in collat. connub. Reſpons. 2. num. 367.* Baſil. Pont. *de matrim. lib. 7. cap. 33. num. 2.* idque † 85 ſive per metum, ſive per vim præciſam fœmina fuerit coacta. Alber. Gentil. *de nupt. lib. 5. cap. 13. p. 573.* Bechſtad. *d. tr. p. 2. cap. 1. num. 4. pag. 130.* Imo † ſi quis cum 86 dormiente concubuerit, inde quoque affinitatem naſci, Dd. communiter tradunt,

Alber.

Alberic. Gentil. *de nupt. libr. 5. cap. 13.* (ubi hoc fieri poſſe dubitat, & multos hic fin-
gere, ſe dormire, putat. quamvis illius exemplum referatur de Gallica quadam ebria)
Bechſtad. *d. l.* Pont. *d. l.*
87 Ut † autem jure Canonico per illicitum concubitum affinitas contrahatur, re-
quiritur, ut ille ſit perfectus. Pont. *d. l.* Bechſtad. *d. l.* Franciſc. Marc. *part. 2. decis.*
88 *Delphin. 677. num. 7. & 8.* & naturalis; quo † ipſo excluditur, qui ſit contra naturam,
Sodomiticus ſcil. qui ſcelus eſt tale, quod non proficit ſcire. *l. 31. c. de adulter.* per
89 † hujusmodi enim concubitum affinitatem nec jure Canonico contrahi, docet Stephan.
Auffrer. *in not. decis. Capell. Tholos. 96. num. 2. per. can. extraordinaria. 35. q. 3.*
Bechſtad. *d. cap. 1. num. 4. pag. 131.* Petr. Caball. *reſol. crim. 44.* Franciſc. Marc.
d. l. num. 7. & 11. & ſeq. decis. 892. non obſtante *c. 7.* x. *de eo, qui cognov. conſang.*

CAPUT V.
De Perſonis, inter quas affinitas contrahatur.

1 VEra † proprie ita dicta, legitima ſcil. & primi generis affinitas, inter quas perſonas
contrahatur, in genere ex præcedentibus apparet; nimirum inter Maritum &
Uxoris cognatos, & inter uxorem & mariti cognatos; *l. 4. §. 3. ff. de grad. cap. 5.* x.
2 *de conſang. & affin.* Et quidem non † tantum proximos, ſed in genere omnes, quocun-
que gradu ſint, ſive in 1. 2. 3. 4. aut ulteriori. *arg. d. l. 4. §. 3.* Bechſtad. *de collat. jur.*
3 *connub. p. 2. c. 3. num. 1. pag. 152.* etiamſi † marito vel uxori ex uno tantum latere,
cognatione ſint juncti. Carpzov. *Jurisprud. Conſiſtor. lib. 2. def. 98.*
4 Cum † autem detur cognatio illegitima, quamvis improprie ita dicta, & exinde
cognati illegitimi, ex illegitima ſcil. conjunctione nati; *l. 4. §. 2. de grad.* vid. Georg.
Schultz *de arb. conſang. cap. 1. num. 14.* quæritur hinc, an affinitas etiam contrahatur
inter conjugem & alterius conjugis cognatos illegitimos, v. gr. uxoris ſpuriam, filiam
5 naturalem, patrem ſ. fratrem naturalem, &c. Proprie † dicta affinitas cum hujusmodi
cognatis naturalibus non contrahitur; quippe quæ eſt tantum inter conjugem & alte-
rius conjugis cognatos. *d. l. 4. §. 3. de gradib. cap. 5.* x. *de conſang. & affinit.* quales
6 † proprie non ſunt cognati illi naturales ſive illegitimi, *arg. l. 4. §. 8. ff. de grad.* Ali-
7 quam † tamen affinitatem etiam cum his contrahi, probat *l. 7. ff. de grad.* ubi reſpon-
det Scævola JCtus: *Privignus etiam is eſt, qui vulgo conceptus ex ea natus eſt, quæ
poſtea mihi nupſit; æque & is, qui, cum in concubinatu erat mater ejus, natus ex ea eſt,*
8 *eaque poſtea alii nupta ſit.* quod † maxime locum habet in cauſis matrimonialibus, &
quoad conjunctionum prohibitiones; in quibus pudor naturalis & ſanguinis unio at-
que confuſio conſideratur vid. *l. 54. d. R. N.*
9 Cognati † quoque conjugum legitimi tantum, non pertinent ad hoc veræ affini-
tatis ſubjectum; quamvis nonnulli cum hiſce quoque legalem affinitatem eſſe volunt;
uti ſupra demonſtravimus, *cap. 3. th. ult.*
10 Cum † autem, uti dictum, affinitas contrahatur tantum inter maritum & uxoris
cognatos, & inter uxorem & mariti cognatos, eapropter requiritur, ut hi eo tempore
conjugibus conſanguinitate ſive cognatione ſint juncti, quo inter illos matrimonium
11 durat. Qui † enim poſt matrimonium ſolutum fit unius vel alterius, v. gr. quondam
mariti,

mariti,vel quondam uxoris cognatus, ille non recte dicitur conjugum, mariti sc. vel uxoris cognatus; desierunt enim conjuges esse; & † per consequens etiam non recte dicitur 12
hujus vel illius affinis. Sic si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit, hæc non est privigna tua. *§. si uxor. tua. 9. I. de nupt. l. 12. §. 3. ff. de rit. nupt.* Hæc enim non fuit uxoris tuæ cognata; quippe quæ nondum fuit nata cum ejus matrem in matrimonio haberes. Vinn. *ad d. §. 9.* (ubi † in notis addit: *vix est, ut hujusmodi casus* 13
nunc existat. Verum hujusmodi casum etiam hodie contingere posse, & haut raro contingere, testatur ipsa experientia; quando scil. matrimonium propter adulterium vel malitiosam desertionem solvitur, & una aut altera pars ad alia vota transit atque liberos procreat.) Unde † etiam Bachovius ad veram & plenam Affinitatem tria requi- 14
rit: 1. unionem viri & uxoris per copulam. 2. unionem justam per matrimonium. & 3. ut ipso tempore unionis personæ, de quibus quæritur, viro vel uxori sint junctæ, *ad Treutl. vol. 2. disp. 6. th. 3. lit. C.* Videatur tamen *d. §. 9. I. de nupt. & l. 12. §. 3. ff. de rit. nupt.*

Porro † ex dictis sequitur, quod conjuges inter se non sint affines in specie & 15
proprie dicti, sed potius principium affinitatis, & una caro, ex cujus unione affinitas oritur. *arg. d. l. 4. §. 3. de grad. & cap. 5.* x. *de consang. & affin.* Sithmann *de arbor. consang. cap. 4. num. 37.* Carpzov. *de arbor. consang. disput. 1. cap. 2. th. 16. n. 11.*
quamvis † & illi interdum, sed improprie, affines appellentur. *l. 5. C. de hered. instit.* 16
Schultz. de arb. consang. cap. 7. num. 5. & † statuta favorabilia, quæ loquuntur de affi- 17
nibus, etiam in conjugibus, tanquam in affinitatis causa & principio, locum habere dicantur. Carpz. *d. th. 16. num. 12. Schultz. d. cap. 7. num. 5.* post Bald. & Castrens. Bechstad. *de collat. jur. connub. part. 2. c. 2. in fin.*

Præterea † patet ex dictis, quod affinitas non contrahatur inter cognatos mariti 18
& cognatos uxoris invicem & inter se. Licet † enim Duareno *cap. 3.* x. *de nupt.* con- 19
traria sententia placeat; pro qua adducit *l. 4. §. 3. ff. de grad.* cujus verba ita interpretatur; quod cognationes utriusque extremi per ea, ita conjungantur, ut sibi cognati utrinque affines efficiantur: hoc addens, quod verba legis violent atque corrumpant potius, quam interpretentur, qui negant, eos fieri affines; maxime cum etiam Cicero affinem nominaverit Pisonem propter Tulliam, quæ nupta propinquo Pisonis.

Attamen † prior nostra sententia Duareno contraria non tantum communi- 20
ter est recepta, sed etiam de Jure censetur verior. Quando † enim Modestinus 21
JCtus *in d. l. 4. §. 3.* dicit, affines esse viri & uxoris cognatos; hoc solum significare volunt, viri scilic. cognatos uxori esse affines, & uxoris cognatos viro. Quod in sequentibus verbis demonstrat satis aperte, dum ait: per nuptias duas cognationes ita jungi, ut altera ad alterius finem; id est extremitatem, accedat. Et inde etiam trahitur affinium nomen. Affines † etiam dicuntur, qui in agris vicini sunt, 22
qui confinia prædia possident. vid. *supra cap. 1.* Ut autem ager meus non toti agro vicini mei est affinis, sed tantum & extremitati ejus, ita cognatio mea non toti cognationi uxoris meæ est affinis, sed fini tantum ejus, i. e. uxori meæ, & contra Cujac. *in cap. 5.* x. *de consang. & affinit. & ad tit. ff. de grad.* Atque † hanc ex- 23
explicationem confirmant etiam exempla affinium à Modestino *in d. l.* subjecta; quæ omnia definitio Modestini non comprehenderet, Duareni explicatio locum

haberet. vid. Bachov. *ad Treutler. vol. 2. disput. 6. th. 5. lit. a.* Alberic. Gentil. *de*
24 *nupt. lib. 5. cap. 12. pag. 569.* Unde † etiam omnes conjugum cognati, ſive ſint deſcendentes, ſive aſcendentes, ſive collaterales, & comprivigni licite matrimonium contra-
25 hunt; ita † ut etiam pater & filius cum matre & filia, & duo fratres cum duabus ſororibus licite matrimonium contrahere poſſint. §. 8. *I. de nupt.* vid. Carpzov. *de arb. conſang. diſp. 1. cap. 4. th. 48. & ſeqq. & Jurispr. Conſiſtor. 2. def. 105. & 106.* Bechſtad. *de collat. jur. connub. p. 2. cap. 16. pag. 269. & pag. 456.* Bachov. *ad Treutler. vol. 2.*
26 *d. 6. th. 3. lit. a. verb. & mariti.* Vinn. *ad §. 8. I. de nupt.* Populariter † tamen & communi loquendi uſu vel potius abuſu conjugum quoque cognati ſe invicem affines ſalutare ſolent; quod præter experientiam, teſtantur quoque paſſim Dd. Carpz. *Jurisprud. Conſiſtor. 2. def. 88. & 104.*
27 Affinitas † ſecundi & tertii generis, item injuſta, imperfecta ſive inchoata, vel legalis, inter quas perſonas contrahatur, ex præcedentibus patet.

CAPUT VI.

De Contrariis, ſive modis, quibus affinitas extinguitur, & affines tales eſſe deſinunt.

1 AFfinitas † juſta & legitima proprie ita dicta, ſolvitur & extinguitur I. morte Affi-
2 nium. Sublato † enim & extincto ſubjecto, tollitur etiam ejus accidens ſive qualitas, quæ ſine ſubjecto exiſtere nequit, & uno correlatorum ſublato tollitur & alterum,
3 per vulg. Atque † hoc modo extinguitur etiam affinitas illegitima, imperfecta, & legalis; primi, ſecundi & tertii generis.
4 II. Solvitur † Affinitas legitima proprie ita dicta, morte cognati ſive conjugis, quo mediante ipſa eſt contracta: verbi gratia, mortuo marito, ſolvitur affinitas, qui fuit inter uxorem & defuncti mariti cognatos, & contra, mortua uxore, ſolvitur affinitas, qui fuit inter maritum & defunctæ uxoris conſanguineos. Mevius *ad Jus Lubecens. lib. 1. tit. 1. artic. 7. num. 22.* ubi hanc communem appellat. Franciſc. Viv. *lib. 2. comm. opin. 807. num. 1. & 2.* Sicuti enim hujusmodi affinitas juſtis nuptiis contrahitur: *l. 4. §. 3. & 8. ff. de gradib.* ita iterum illis ſolutis, ipſa quoque ſolvitur. *§. 6. & 7. Inſt. de nupt. & ibi Dd.* ubi expreſſe Imperator tradit, quod, quæ patri & filio meo nupta eſſe deſiit, etiam noverca & nurus mea eſſe deſierit, & affinitas diſſoluta ſit. Unde etiam pater uxoris vocatur quondam ſocer *in l. 3. Cod. de donat. inter virum*
5 *& uxor.* Et quamvis † Bachovius hoc de ipſa affinitatis cauſa, magis quam de ipſa affinitate accipiendum eſſe putet; *in not. ad Treutler. vol. 2. diſput. 6. th. 2. verb. etiam*
6 *affinitate extincta.* attamen † verba *dd. §§.* clariſſima hanc non admittunt declarationem; cui etiam repugnationis Dd. conſenſus. Tiraquell. *tr. ceſſant. cauſ. ceſſ. effect. num. 27.* Cujac. *ad tit. ff. de grad.* Franc. Viv. *lib. 2. decis. 376.* ubi cum Bartolo &
7 aliis tradit, affinitatem eatenus durare, quatenus durat matrimonium. Unde † etiam Cicero in Oratione pro P. Seſtio: *Ademit altum ſoceri nomen mors filiæ; Charitatem*
8 *illius neceſſitudinis & benevolentiam non ademit.* Soluta † itaque hoc modo affinitate regulariter omnia ceſſant privilegia & jura Affinium ſingularia, ejusdemque affectus

ctus alii. *l. 22. §. 1. ff. de re judic.* Mevius *ad Jus Lubec. d. l. num. 23.* Francisc. Milanens. *lib. 1. decis. 15. num. 15. & 16.* ubi docet, qui ille, cujus affinitas est soluta, tanquam judex suspectus recusari non possit. Farinac. *de testib. quæst. 64. num. 32.* ubi dicit paria esse, affinitatem non esse, & eandem esse solutam. Tiraquell. *d. l.* Klock. *tom. 3. Cons. 129. num. 54. & seqq.* Et † quin in jure mentio fit affinitatis regulariter non com- 9
prehenditur illa, qui dicto modo fuit soluta; nec affinium nomine veniunt illi, qui dicto modo tales esse desierunt. Hinc Ulpianus † *in l. 3. §. 1. ff. de postuland.* respondet: *Affi-* 10
nitates non eas accipere debemus, qui quondam fuerunt, sed præsentes, quod ipsum etiam in statutis procedit. David. Mevius *d. art. 7. num. 26.* Viv. *d. opin. comm. 807. num. 1. & 2.* Paul. Wehner. *in observ. pract. voce Schwägerschafft.* de quo in sequentibus agetur pluribus. In † causis matrimonialibus attenditur etiam affinitas di- 11
cto modo soluta. *d. §. 6. & 7. I. de nupt.* de quo etiam infra. III. Solvitur † affini- 12
tas divortio illorum, quorum nuptiis est contracta. §. *6. & 7. I. de nupt.* & IV. Maxima capitis diminutione; sed *Coll. ad ff. tit. de grad. & affin. §. 22.* sed tempore exclusi, hæc & similia sequentibus relinquimus.

DISSERTATIO SECUNDA DE SINGULARI AFFINIUM JURE.

PARS I.

De Singulari Affinium Jure in genere.

I.

JUs sive sit Naturale, sive Positivum, non unius generis esse, & eo non omnes homi- 1
nes indistincte obligari, verissima est sententia. Est enim † aliquod jus inter 2
omnes homines, vel Imperii subditos, cujuscunque sint sexus, ætatis vel ordinis;
à † quo diversum est, quod ad certæ conditionis & ordinis hominis spectat, & illos 3
tantum adstringit, v. gr. Jus Parentum & Liberorum, Conjugum, Fratrum, Agnatorum & Cognatorum; quo nemo obligatur, nisi sit ex illorum ordine; unde etiam illorum proprium sive singulare appellatur. Affinium quoque † aliquod singulare jus esse, 4
quod illorum actus morales regit, & illos ad id, quod justum obligat, indubitatum est. *Quoniam quædam jura inter affines quoque versantur*, scribit Modestinus JCtus, *num alienum est, hoc loco, de affinibus quoque breviter disserere? l. 4. §. 3. ff. de grad.*

II.

Affinibus itaque in prima dissertatione consideratis, agemus nunc de Jure illorum 1
singulari. Sicuti † autem juris nomen non uno sensu Latinis scriptoribus usurpatur; ita † 2 3
etiam Jus Affinitatis interdum denotat ipsam Affinium propinquitatem & necessitudinem; *l. f. ff. de Just. & Jure.* de quo in dissertatione prima. vid. *l. Affinitatis jure 7. C. Comm. de success.* interdum † significat facultatem Affinibus, qua talibus, & propter 4
Affinitatem competentem; Ovid. *4. Pont.*

Jus aliquod faciunt affinia vincula nobis.

5 Interdum vero accipitur pro Jure ſive lege, quo aliquid de affinibus diſponitur, illorum-
6 que actiones morales reguntur. Secunda * ſignificatio quamvis ab hoc loco non ſit
aliena; tertia tamen hujus loci eſt propria.

III.

1 Eſt itaque Jus affinium ſingulare, de quo hîc principaliter agimus, nihil aliud,
quàm Jus ſive Lex, quæ actiones Affinium morales dirigit, & illos ad id,
2 quod juſtum obligat. In ſecunda * ſignificatione Jus Affinium ſingulare eſt facultas
moralis competens Affinibus propter Affinitatem aliquid juſtè agendum.

IV.

1 Sicuti autem omne jus, quo utimur, vel ad perſonas, vel ad res, vel ad actiones
pertinere dicitur, *§. fin. I. de Jur. N. G. & C.* & ſecundum hunc ordinem prima juris
elementa ab Imperatore traduntur & explicantur, Coronidis loco tractatione de Publi-
2 cis Judiciis addita: Ita * & nos hoc ſingulare Affinium jus hoc conſiderabimus ordine.

PARS II.

De Jure Affinium ſingulari, quod pertinet ad perſonas, ſive jus perſonarum.

CAPUT I.

Ratione Servorum.

V.

1 OMnes perſonæ ſive homines, ſunt vel liberi vel ſervi. *pr. I. de Jur. perſon.* Servo-
2 rum * cum nulla propriè dicta ſit Affinitas; *l. 14. §. 3. ff. de rit. nupt.* proinde *
3 Jus Affinium quoque regulariter ad illos non pertinet. vid. *Diſſert. 1. cap. 3. th. 2.*
4 Servilem * tamen Affinitatem interdum juſtam eſſe manumiſſionis cauſam, nulli dubita-
mus. *arg. §. 5. I. qui & ex quib. caus. arg. l. 12. & ſeqq. ff. de manum. vind. junct.*
5 *l. 1. ff. de liberal. caus.* Matrimonialem * quoque conjunctionem hanc ſervilem affi-
6 nitatem impedire, probat *l. 14. §. 3. ff. de R. N.* Sed de * hiſce hic pluribus agere,
pretium non erit; cùm nos hujusmodi ſervos non habeamus. Proprii * enim noſtri
homines, *die leibeigene Leut*, revera ſunt liberi: & cum in omnibus non exceptis li-
berorum jure natura retantur. Joh. Herm. Samm. *de ſervit. perſonal. lib. 3. cap. 17. n. 1. & ſeqq.* proinde ad illos quoque Jus Affinitatis pertinere, rectè dicitur, *arg. eorum*, quæ tradit Stamm. *d. l.* (*add. diſp. de benef. compet. th. 19. n. 4.*)

CAPUT II.

Ratione patriæ poteſtatis, & mutuæ pietatis atque amoris.

VI.

1 SEcunda hominum Diviſio eſt, quod ſint vel ſui vel alieni juris; & hi vel in dominica
2 vel in patria poteſtate. Affines * Aſcendentes v. g. Vitricus & Noverca, Socer &
So-

Socrus, &c. reſpectu Affinium deſcendentium, v. g. privignorum, generi & nurus, & ſi parentum, & hi liberorum loco ſunt. *l. 16. ff. ſol. matrim. §. 6. & 7. I. de nupt.* Auguſtinus: * *Si vir & uxor non jam duo, ſed una caro ſunt, non aliter eſt nurus deputanda, quàm filia. can. ſi vir. 35. q. 2.* Ovidius: 3

Nam tibi quæ conjunx, eadem mihi filia penè eſt.

Quamobrem gener ſocero apud Capitolinum Epiſtolam ſcribit in hunc modum: *Imp. Gardianus Miſitheo Patri.* & in ipſa Epiſtola: *Mi Pater, verum audias velim.* Et* contra ſocer genero: *Domino filio & Auguſto Miſitheus ſocer.* vid. Cujac. *lib. 9. Obſerv. 18.* B. Berlich. *de jur. noverc. p. 2. art. 3. ſect. 12. num. 1031. & ſeqq.* Hi ipſi tamen, qua tales, in illorum poteſtate patria nunquam exiſtunt. *arg. l. 3. & ſeqq. ff. de his, qui ſunt ſui jur. l. 1. & tot. tit. de adopt. pr. d. de patr. pot. §. ult. I. de nupt. & tit. I. de adopt. arg. l. 1. §. f. l. 2. ff. de liber. exhib.* etiamſi ſocer filium adhuc haberet in ſua poteſtate. Neque * Affines Aſcendentes parentum, & deſcendentes liberorum nomine propriè veniunt. *arg. d. l. 16. ff. ſolut. matrim. §. 6. & 7. I. de nupt.* Enenckel. *de privil. par. lib. prolegom. num. 29. & 30. (diſp. de benef. compet. th. 17.)* Unde* in illis jura parentum & liberorum non locum habent, Sommer *de jure noverc. cap. 11. ſect. 3. n. 2.* Enenckel *d. l.* niſi * Specialis legis diſpoſitio vel identitatis ratio aliud velit & ſuadeat. 4 5 6 7 8

VII.

Quia verò Affines Aſcendentes, præcipuè Vitrici & Novercæ, eo ipſo, quo cum 1
vidua vel viduo ex priori matrimonio liberos habente, matrimonium contrahunt, privignos loco liberorum ſuſcipiunt; §. *6. I. de nupt.* & patris ac matris locum intrant, atque illorum officia quodammodo promittunt, *d. §. 6. & ſeq. 7. I. de nupt.* proinde* etiam privignos paterno & materno affectu proſequi, & diligentem illorum curam habere debent; maximè * cum nulla efficacior ſincere & veræ affectionis conjugalis ſit cauſa quam ſibi nubi liberos ſuos, quos habent ex priori matrimonio, etiam à conjugibus ſuis paternè & maternè dilectos & educatos viderint. vid. Berlich. *tr. de jur. noverc. part. 2. art. 3. ſect. 12. n. 1031. & 1036.* 2 3

VIII.

Et quamvis hi Affines, maximè Socrus, Vitrici & Novercæ, apud pleroſque malè 1
audiant. Sic Comicus *in Hecyra, uno*, ait, *omnes animo ſocrus odiverunt nurus. act. 2. ſc. 3.* Vitricorum * affectio ſuſpecta videtur, *poſt alios*, Finckelthuſio, *obſerv. 10. n. 7. & obſerv. 53. num. 33.* ita * ut Caldas ſcribere non vereatur: *Experientia quotidie docet, vitricos plus quàm vatiniano proſequi odio privignos, eoſque deſpicere & negligere, ad l. ſi curatorem. verbo. ſine Curatore. C. de in integr. reſtit. num. 110.* Novercas * verò & JCti & Oratores, & Hiſtorici, & Poëtæ, paſſim vellicant, lacerant, eaſque malas, ſævas, crudas, diras, terribiles & injuſtas dicunt. Unde * Hieronymus, referente Arniſæo, *de Jure Connub. c. 5. ſect. 5. n. 22. Quod ſi vir de priori uxore liberos habens domum te induxerit, etiamſi clementiſſima fueris, omnes tamen Comœdi & minographi in novercam ſæviſſimam declamabunt; ſi mater fueris, iniqua; ſi juſtiſſima noverca, injuſta tamen diceris.* De * quo etiam conqueritur Euripides, mulierum alioquin oſor, ap. Stobæ *ſerm. 67.* Miſerrimum eſt novercarum genus ſemel invi- 2 3 4 5

vi-

visum; nam quæ peccârunt, etiam immeritis dedecori sunt novercis: & communicant vituperium malæ non malis.

IX.

1 Attamen rectè Ovidius: *lib. 3. de art. amand.*

Parcite paucarum diffundere crimen in omnes.
Spectetur meritis quæque noverca suis.

2 Cur enim omnium culpa sit paucarum scelus? Senec. *in Hippol.* Nam † legimus, & adhuc videmus, & vitricos & novercas privignos filiorum dilexisse loco. Magna regna
3 à vitricis relicta privignis scimus, non secus, quàm si ex ipsis nati essent: Augustus †
4 Tiberio, Claudius Neroni Romanum Imperium reliquit. Unde † etiam vitricis privignorum tutoribus, eosdem, contra ordinariam legis prohibitionem, adoptare permit-
5 titur; *l. 32. §. 1. de adopt.* quoniam † verisimile est, affectione sancta ad privignos suos arrogandos motos esse. *arg. l. 17. §. 1. de adopt. arg. l. 5. pr. ff. de injur.* Frantzk.
6 *in Comm. ϖ. tit. de adopt. num. 15.* Anton Faber *in rational. ad d. l. 32.* Unde † & vitricum quasi Vatricum, V. in P. Patricum, dictum putant; quod patri succedat & fide atque amore complectatur privignum non vulgari, sed patrio. *diss. prim. cap. 3.*
7 *th. 3. num. 34.* Sic † vitricus privignas suas paterno affectu aluisse & mercedes pro illis magistris præstitisse dicitur, ac propterea eidem repetitio denegatur *in l. 15. de ne-*
8 *got. gest.* ubi † verba paterno affectu, non limitandi, sed explicandi gratia adjecta esse, quod in vitrico paternus debeat esse affectus, arbitratur Bachov. *ad Treutler. vol. 1. disput. 12. th. 3. lit. C.* Gothofred. *ad d. l. 15.* vid. tamen Brunnem. *ad. d. l. 15. d. negot. gest.*

9 Sic † novercas quoque materno privignos prosequi affectu, probant quæ passim re-
10 periuntur, exempla. Livia † Ocella, scribit Suetonius, in Galba, *cap. 3. & 4.* Galbam privignum adoptavit & heredem instituit. Noverca Cornelii Syllæ, eum, perinde ac filium, dilexit, isque ab ea, cum è vita discederet, proximis omnibus neglectis, heres relictus est, teste Plutarcho in vita illius. Alia exempla leguntur *in l. 5. C. de adopt. l. 31. §. 2. ff. de adim. legat. l. 5. C. ad SCt. Trebell.* vid. *l. 3. ff. de Castrens.*
11 *pecul.* & ap. Berlich. *de jure novercar. p. 1. art. 5. sect. 6. num. 410.* Unde, † *experimento constat*, scribit Mart. Perez. *tr. de matrim. disput. 31. sect. 2. num. 2. apud barbaras nationes conciliari naturalem quandam amicitiam ex matrimonio inter con-*
12 *sanguineos conjugum ac ipsas conjuges.* Ut † enim docuit Aristoteles *8. Eth. c. 12.* duplex est naturalis amicitiæ causa; alia quæ per carnis propagationem descendit, & alia, quæ per carnis unitatem & conjunctionem ad eandem generationem derivatur.
13 Nam † sicuti consanguinitas est quid naturale, quia naturalis cujusdam amicitiæ & conjunctionis fundamentum est: ita similiter & affinitas orta ex copula conjugali. Mart. Perez. *de matrim. disputat. 31. sect. 2. num. 2.*

14 Et memoria nostra testis est, etiam hodie multos vitricos & novercas paterno amore privignos prosequi, adoptare, heredes instituere, scribit Tiber. Decian. *Respons. 49. num. 32. Multis equidem*, inquit Burch. Berlichius, *multas novercas recitare possem, quæ dulci & placido vultu, vivacitate ingenii, sinceritate verborum, persona-*

ſonarum elegantia, modeſtia & candore geſtuum, maritorum obſervantia, amore privignorum, aliisque virtutibus multis fuere miraculo. tr. de jur. novercar. p. 1. art. 5. ſect. 7. num. 421. quod quidam hiſce exprimit Rythmis:

Stieff-Mütter Treu,
Iſt heut nicht neu,
Dann ihr viel ſeyn,
So in gemein,
Die Kinder lieben,
Kein Schand verüben,
Seynd fromm und ſchlecht,
Getreu und recht,
Und vvas ein Stieffkind vvünſchen mœcht.

Unde etiam Vitrici & Novercæ in dubio boni, & privignos potius amare, quam eosdem odio habere cenſentur. *arg. c. ult. x. de præſumt.* Burck. Berlich. *d. tract. p. 1. art. 5. ſect. 6. num. 413.* In † dubio ſiquidem id, quod honeſtum potius, quam quod inhoneſtum, injuſtum & peccatum præſumitur; & præſumptio, quæ delictum excludit, præfertur delictum ponentibus, *arg. l. 51. pr. ff. pro ſoc.* quod † maxime procedit, ſi pro vitrico vel noverca ſtat bona & pia ejus educatio, ſimulque præcedentis vitæ honeſtas & integritas. vid. Tiber. Decianus *d. Reſponſ. 49. num. 34. & ſeqq.* inprimis verò quotidiana, quæ privignis exhibent beneficia. Ex fructibus enim cognoſcitur arbor. vid. Tiber. *d. conſ. 49. num. 39.* Hoc qui faciunt, aliorum calumnias merito contemnunt. Nam malorum verba bonas attingere non poſſunt. 15 16 17 18

X.

Sicuti autem Affines Aſcendentes paterne tenentur diligere deſcendentes: ita etiam deſcendentes Affinibus Aſcendentibus, ſocero & ſocrui, maximè verò vitrico & novercæ amorem deferre debent filialem, & quidem verum. Pictus enim in Pariete ignis non urit. Potentiſſimum † eſt pharmacum, amare, quo redamaris. Et ſi ſecundum Ipſius naturæ præceptum, patrem vel matrem ſincere amas, non poteris non etiam amare eum, eamve, qui quæve cum patre vel matre tua naturali, una eſt caro, & tibi patris matriſve loco. *§. 6. & 7. I. de nupt.* Amor enim & reverentia filiorum in patrem, naturaliter ac per ſe inclinat, ut etiam revereantur eos, qui ſunt quodammodo unum cum patre. Perez. *de matrim. diſp. 31. ſect. 2. num. 5.* Cothmann. *vol. 1. Reſponſ. 23. num. 174. & ſeqq.* ibi: *quin & novercam Jehova rerum omnium moderator ſapientiſſimus pro matre conſtituit.* Unde † etiam à privignis ſuaviſſimo patris & matris, non vitrici & novercæ nomine honorandi, compellendi. vid. Berlich. *d. tr. p. 2. art. 3. ſect. 12. num. 1041.* & filiali honore atque reverentia condecorandi. vid. Berlich. *d. art. 3. ſect. 3. & ſect. 14. ubi num. 1066.* impios appellat privignos, qui novercam vel vitricum nimium angunt, vexant, deſpiciunt. Quomodo † enim pietatis ratio ſecundum naturam conſtare poteſt in patrem vel matrem, ſi liberi parentum conjuges, qui cum ipſis una caro, contumeliis & injuriis afficiunt. Hinc † Mauritius & Auguſtus EE. Sax. *in der Lands-Ordn. tit. von Ehe-Sachen. rubr. Schvvagerſchafft.* in margine dicunt: *Allhier in dieſen Perſonen, Stieff-Kinder und Stieff-Eltern, iſt auch das vierte Gebott zu bedencken, du ſolt Vatter und Mutter ehren.* Cothmann. *vol. 4. Reſp. 8. num. 56.* ibi: *matris inſtar ſuſpicienda & honoranda. & vol. 1. Reſpons. 23. n. 175. & ſeqq.* ibi: *qui in novercam ſævit, contumeliam dicit, & injurioſus eſt, non minus peccat, quam qui parenti, ex quo prognatus eſt, pietatis officia non exhibet.* 1 2 3 4 5 6

Unde

7 Unde † privigni, quando sunt in familia parentum & vitrici atque novercæ, directione vitrici, tanquam capitis familiæ, simulque novercæ in iis rebus, quæ eidem regenda competunt, etiam obedire debent. Carpzov. *l. C. lib. 2. def. 89. num. 9.* ibi: *ex quo enim privigna vitrico, privignus novercæ, &c. filialem obedientiam & reverentiam*
8 *præstare sunt obstricti.* Imo † non tantum vivos honorare, sed etiam mortuos, non quidem ex juris dispositione, tamen ex pietate lugere debent. Berlich. *d. tr. p. 2. art. 3. sect. 11. num. 1030.*

9 Inter † Affines ex conjunctione fornicatoria vel simili illicita, quamvis etiam sit aliquod vinculum naturale. *arg. 1. ad Corinth. 6.* Perez. *de matrim. disput. 31. sect.*
10 *2. num. 4.* quia † tamen cum dedecore & turpitudine conjunctum, & quodammodo in familiæ ignominiam redundat, proinde consanguinei unius partis odio alteram partem habere solent, utpote quæ fuit causa turpitudinis. Perez. *d. num. 5.*

XI.

1 Reliqui quoque Affines tanquam arctiori amicitiæ vinculo juncti, amore, bene-
2 volentia & honore se invicem prosequi debent. Unde, † ne proximiores consanguinei matrimonio jungantur, quidam etiam propterea prohibitum esse arbitrantur, ut necessitudo inter plures diffundatur, serpatque & propagetur civium inter se charitas;
3.4 quam † sic extendi etiam Cicero docet, *5. de finib.* dicens: Ipsa † charitas generis humani, qua tota domus, conjugio & stirps conjungitur, serpit sensim foras cognationibus primum, tum affinitatibus. vid. B. Gerhard. *tom. de conjug. §. 323.* Nam sicuti consanguinitas est naturalis cujusdam amicitiæ fundamentum. Aristoteles *l. 8. Eth. c. 12.* ita & similiter affinitas orta ex copula conjugali. Perez. *de matrim. disp. 31. sect.*
5 *2. num. 2.* Hinc † Valerius: *Putaret aliquis*, scribit, *hoc, contra rerum naturam factum*; *nisi diligere parentes, prima naturæ lex esset. Hanc pietatem proximus fraternæ benevolentiæ gradus excipit. Nam, ut merito primum amoris vinculum ducitur, plurima & maxima beneficia accepisse; ita proximum judicari debet, simul accepisse. Chara est uxor, dulces liberi, jucundi amici, accepti affines, &c.* vid. Tacit. *lib. 6. ann. c. 36. num. 6.* ibi: *spe auxilii, quia Hyrcanis Carmaniisque per affinita-*
6 *tem innexus erat. & cap. 30. num. 4.* Unde † etiam Affines ob præsumtam affectio-
7 nem non sunt testes omni exceptione majores. Farinac. *d. testib. q. 54. n. 38.* & † inter illos donatio facilius præsumitur. Francisc. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 13.*
8 *t. 19. n. 18. & seqq. per l. 38. §. f. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Et † quamvis hujusmodi benevola affectio non apud omnes deprehendatur; ita ut Germanorum proverbio jactetur, Affinibus nunquam melius inter se convenire, quam si locorum intervallo
9 disjuncti raro conveniant. Atque † principibus, illorum affinitatibus innexi ut pluri-
10 mum invisi fuere. *Sparguntur † a regibus filiæ*, scribit Vir consummatæ prudentiæ Dn. Christoph. Forstner. *in notis ad Tacit. lib. 1. annal. aut sorores in eos, quos fallere amicitiæ specie volunt, vel ad tempus placare: nihil deinde sui sanguinis pignoribus, nihil nominum, quæ mutuo inierunt, reverentia moti, pacem & bella ex temporum &*
11 *fortunæ æstimant ingenio.* Sed † in dubio quod honestum potius, quam quod impium, est præsumendum. Neque ullum tam firmum est humanæ amicitiæ vinculum, quod non interdum violet vel avaritia, vel superbia, vel alia hominis malitia; quæ tamen in dubio non est præsumenda.

CAP.

CAPUT III.

Ratione privilegiorum Parentibus & liberis conceſſorum.

XII.

LIcet autem Affines Aſcendentes Parentum loco ſint, illisque etiam reverentia ho- 1
nor & pietas aliqua debeatur; ea † tamen, quæ ob pietatem parentibus debitam 2
ſpecialiter jure Civili ſunt introducta & conſtituta, regulariter ad hujusmodi affines
non ſunt extendenda: Sic † contra parentes non datur actio famoſa; *l. 11. ff. de dol.* 3
l. 5. C. eod. l. 2. ff. de obſeq. parent. præſt. l. 10. §. pen. ff. de in jus voc. vid. Enenckel.
de privileg. parent. privil. 2. cap. 2. num. 4. neque † eosdem liberi in jus vocare poſ- 4
ſunt ſine venia. *l. 6. ff. ge in jus vocand.* Contra † novercam vero & vitricum conce- 5
dunt Impp. actionem furti. *l. 3. l. 11. C. de furt.* & Dd. *Coll. ad ff. tit. de furt. §. 18.*
alias quoque famoſas actiones. Fachinæ. *10. Controvers. 88.* Hillig. *D. E. lib. 23. c. 2.*
p. 1027. neque ut in jus vocari poſſint, ſpecialis veniæ impetratio neceſſaria eſt. *arg.*
l. 1. §. ult. ff. de poſtul. Sommer. *de jur noverc. cap. 15. num. 1.* de quibus & ſimili-
bus infra agemus pluribus.

XIII.

Præterea liberi patris ſequuntur dignitatem, vel de illa aliquid participant. vid. 1
l. 6. l. 10. ff. de Senator. vid. Enenchel. *d. tr. privil. 3. cap. 5.* ſed in privignis ſecus eſt. 2
arg. d. l. 10. ff. de Senator. Unde † privigni Senatoris, Nobilis, Doctoris & Profeſſo- 3
ris, ab inferioris ordinis patre nati non gaudent juribus & privilegiis liberorum Sena-
toris, Nobilis, Doctoris & Profeſſoris. *arg. d. l. 10.* Sic † in hac Univerſitate, Profeſſo- 4
rum privignis & generis, inſcriptionis pretium non videtur remittendum; neque ipſi,
matrimonio contracto, Univerſitatis juribus & privilegiis gaudent, niſi de novo id á
Rectore & Senatu impetraverint; utut illorum filii in hoc ipſo ſingulare privilegium
habeant. Statut. Univerſ. Tubing. *pag. 93. §. Inſcriptionis pretium.* & *pag. 140. §.*
qui Studioſus.

CAPUT IV.

De Jure Affinium ratione Alimentorum.

XIV.

POrro inter parentes & liberos mutua eſt alimentorum præſtandorum obligatio; 1
de qua poſt alios etiam Enenckel. *de privil. parent. & liberor. privil. 7.* quæ † 2
etiam regulariter non reperitur in Affinibus Aſcendentibus & Deſcendentibus. Sic
Vitricus † & Noverca quod ex juris neceſſitate privignos de ſuo alere non teneantur, 3
colligitur *ex l. 15. C. de negot. geſt.* vid. *l. 3. §. 7. ff. de muner. & honor.* Enenckel. *d.*
privil. 7. cap. 3. num. 8. Coler. *de aliment. lib. 1. cap. 4. num. 23.* Joan. Petr. Surd.
de Aliment. tit. 1. quæſt. 41. num. 1. & 9. Berlich. *de jur. noverc. part. 2. art. 3. ſect.*
8. num. 975. Cæterum † ſi inter conjuges Univerſalis eſt omnium bonorum ſocietas, 4
tunc etiam privigni ex bonis communibus ſunt alendi; verum non affinitatis, ſed ſocie-
tatis jure, *arg. l. 52. §. f. l. 73. §. 1. pro ſocio. l. 39. §. 3. ff. famil. erciſc.* quod † in ſo- 5
cietate bonorum tantum, ſecundum juris civilis diſpoſitionem, ſecus eſt. *arg. l. 12.*
l. 25. §. 15. ff. pro ſoc. In † hoc tamen Würtembergico Ducatu, etiam in ſocietate bo- 6

 norum

norum tantum, quæ eſt inter conjuges, privignis ex communibus conjugum bonis debentur alimenta. *Würtemb. Landr. part. 4. tit. 4. rubr. von der Einbuß. §. Da nun.*
7 *& ſeqq.* Cum † enim patri & matri uſusfructus bonorum ad liberos pertinentium pro educatione & alimentorum præſtatione ſit conceſſus, *Würt. Landr. part. 4. tit. 12. pr.* & vitricus atque noverca jure ſocietatis de bonorum illorum fructibus participet, æquum eſt, ut etiam ex communibus bonis alimenta præſtentur privignis. *arg. l. ſecun-*
8 *dum naturam ff. de R.I.* Neque † tamen aliud dicendum, ſi privigni nulla propria habent bona; vitricus enim & noverca ſibi imputare debent, quod matrimonium contraxerint cum perſona, quæ tot alendos liberos & oneroſam paſcit familiam. vid. Joan. à Sommer *tr. de jur. noverc. cap. 2. num. 2.*
9 Idem † dicendum videtur de ſocero & ſocru, quod ſcil. ipſi regulariter & directe
10 generum & nurum alere non teneantur. Deficit † enim hic, perinde ac in vitrico &
11 Noverca, legis diſpoſitio. Per † indirectum tamen fit, ut interdum ad hoc obligentur;
12 ſi nim. ſocer † dotem uxoris filii accepit, tenetur ipſe ad alimenta & filio & nurui, præſtanda, ut & ad reliqua matrimonii onera. *l. 20. §. 3. ff. fam. erciſc.* Surd. *de ali-*
13 *ment. tit. 1. quæſt. 38. num. 6. & ſeqq.* aut † ſi maritus non habet, unde neceſſaria uxori ſuæ alimenta præſtet, ſocer vel ſocrus non tantum filio ſuo, ſed etiam ejus uxori de alimentis proſpicere debet. *arg. l. 5. §. non. tantum. ff. de agnoſc. & alend. liber.* Enenck. *de priv. 7. cap. 3. num. 21.* Surd. *d. q. 38. num. 11. & ſeqq.* Coler. *de aliment.*
14 *lib. 1. cap. 2. num. 29.* qui † *in ſeq. cap. 12. num. 24.* ſimpliciter affirmat, Socerum
15 nurui ad alimenta obligatum eſſe, idque etiam ſoluto matrimonio; quod † ipſum tamen ratio ibidem adducta probat vel minime. Nulla enim huic propoſitioni ineſt ſe-
16 quela: Cui † competit beneficium competentiæ, ab illo viciſſim peti poſſunt alimenta; ſive: Quicunque ab alio integrum debitum exigere non poteſt, ſed eidem alimenta ſalva relinquere tenetur, ille, ſi eget, ab eodem alimenta petere poteſt. *arg. l. 6. pr. l. 19. ff. de re judic.*

XV.

1 Deſcendentibus quoque neceſſitas affines aſcendentes alendi jure non legitur
2 impoſita. Unde nonnulli hanc tradunt regulam: Jure † affinitatis alimenta non debentur. Coler. *1. de alim. c. 12. n. 23.* Berlich. *de jur. noverc. p. 2. art. 3. ſect. 8.*
3 *num. 975.* quod † in ſpecie de Privigno, illum ſcil. novercam alere non teneri, tradunt,
4 quos allegat Surd. *de alim. tit. 1. quæſt. 40. num. 1. & ſeqq.* cujus † contrarium tamen docet & defendit ipſe Surd. *d. quæſt. 40. num. 6. & ſeqq.* Berlich. *d. ſect. 8. num. 980.*
5 Enenck. *d. cap. 6. num. 20.* quod † conſtante matrimonio, & deficientibus aliis ſubſidiis, in conſequentiam admitti poteſt. *arg. l. 9. ff. de uſu & habit.* & per ea, quæ tra-
6 dit Enenck. *d. cap. 3. num. 21.* Verum † ſoluto matrimonio, quamvis laudem mereatur, qui hoc facit, ne noverca in opproprium mariti, patris privigni, mendicare cogatur; jure tamen privignus, qua talis, ad hoc non videtur obligatus, ut nim. de ſuo quondam vitrico vel novercæ alimenta præſtet. vid. Dd. *ll. all.*
7 Gener † & nurus quod ſocerum & ſocrum ex juris neceſſitate alere non cogan-
8 tur, docet Enenckel. *d. privil. 7. cap. 6. num. 16.* ſed contrarium † Joan. Petr. Surd. *de alim. tit. 1. quæſt. 39. num. 8. & ſeqq.* quod in caſu neceſſitatis, conſtante matrimo-

nio

nio aliquo modo & per consequentiam defendi potest. vid. Enenck. *d. cap. 3. num. 21.* eo † vero soluto, de jure ad hoc obligati non videntur, non obstante *l. 15. §. 1. ff. solut.* 9
matrim. vid. Coler. *de alim. 1. c. 12. n. 24.* ubi distinguit inter generum & nurum.

CAPUT V.

De Jure Affinium Ratione Sponsaliorum.

XVI.

IN patria potestate sunt liberi ex justis nuptiis procreati, & per legitimationem vel 1
adoptionem assumpti. Nuptias præcedunt Sponsalia. Ad sponsalia legitime contrahenda parentum requiritur consensus, *l. 7. §. 1. ff. de Sponsal. junct. pr. I. de nupt. l. 2. ff. de R. N.* sed † affinium ex juris necessitate nunquam; *arg. l. 25. ff. de R. N. l. 8. C.* 2
de nupt. quamvis † honestatis ratio suadeat & utile quoque sit, ut generi vel nurus ad 3
secunda vota transeuntes, soceri & socrus, & privigni sponsalia contrahentes, vitrici & novercæ consilium & voluntatem requirant. *arg. l. 16. solut. matrim. §. 6. & 7. I. de nupt.*

XVII.

Inter quoscunque autem affines nuptiæ sunt interdictæ, inter illos nec sponsalia, 1
quæ ad illas aditum patefaciunt, recte contrahuntur. *arg. l. 15. l. 16. ff. de spons.* Cypræ. *de spons. cap. 2. §. 1.* ita † ut sponsalia in gradibus ratione affinitatis prohibitis con- 2
tracta, sint ipso jure nulla; *arg. l. 5. C. de LL.* & † in gradibus jure divino prohibitis nec 3
ex dispensatione Magistratus matrimonium promissum contrahi possit, sed † sponsalia 4
illa omnino sint dissolvenda s. potius nulla declaranda. Carpzov. *I. C. lib. 2. def. 100. num. 5. & in fin.* ibi: *Weil dieser Grad in heiliger göttlicher Schrifft, auch weltlichen Rechten verbotten, daß berührtes Ehegelöbnuß vor nichtig zu achten, und die* Contrahenten *von ihrem Vornehmen ernstlich abzuweisen. V. R. W.* Quod † secus, 5
si in gradu jure tantum humano prohibitio sponsalia fuerint contracta, licet enim illa quoque ipso jure sint nulla, *arg. d. l. 5. C. de LL.* vid. Carpzov. *d. lib. 2. def. 83. ibi in fin. Daß solche Personen in diesen Landen nicht getrauet noch geduldet werden sollen. & def. 100. num. 4.* ibi: *attamen regulariter hoc in casu sponsalia rescinduntur.* ex † dispensatione tamen supremorum consummari possunt. Carpzov. *d. l. 2.* 6
def. 100. num. 1. quæ dispensatio facilius conceditur, si res non est integra, sed clandestina accessit copula. Carpzov. *d. l.* pœna tamen delinquentibus reservata. vid. *Würt. Kirchen-Ordn. tit. von Ehesachen. p. 186. §. Wo aber.*

XVIII.

Affinitas in gradibus prohibitis non tantum impedit sponsalia contrahenda, sed 1
post sponsalia contracta superveniens, licet sit illegitima, illa etiam dissolvit, vel illorum consummationem impedit, v. gr. si, † contractis sponsalibus, sponsus sponsæ suæ 2
matrem vel sororem cognosceret, cum sponsa sua matrimonium perficere haud posset: *can. si quis sponsam. caus. 27. q. 2. cap. 2. cap. 7. & 8. x. de eo, qui cogn. consang.* Cypræ. *de sponsal. cap. 13. §. 81. num. 81.* Donell. *enucl. lib. 13. cap. 18. lit. R.* quamvis † ma- 3
trimonium jam contractum, cujus dissolutionem pars altera non petit, non dissolvat. *cap. discretionem. 6. x. de eo, qui cogn. consang.* de quo infra.

CAPUT VI.

De Jure Affinium ratione Nuptiarum.

XIX.

1 NUptiæ s. matrimonium inter Affines Aſcendentes & Deſcendentes, qui cum paren-
tibus vel liberis una caro, & ſic parentum ac liberorum loco, in infinitum ſunt pro-
hibitæ, & quidem omni jure. (*Coll. ad ff. tit. de rit. nupt. §. 63.*) Naturali; † uti
2 enim nefas eſt, uni ex aſcendentibus conſanguineis matrimonio jungi, ita etiam à natura-
li ratione abhorret, cùm illorum conjugibus, qui cum ipſis una caro, concumbere.
vid. Dn. Struv. *Exercit. 29. th. 47.* ibi: *ut enim nefas eſt, cum matre miſceri, ita &*
à naturali ratione abhorret, cum patris ſui uxore, & cum uxoris ſuæ, cum qua
unum quaſi corpus conſtituit, matre concumbere. Felden. *ad Hug. Grot. de Jur.*
Bell. & Pac. l. 2. cap. 5. §. 13. Carpz. *I. C. lib. 2. d. 109.* Gerhard. *tom. 5. de Conjug.*
§. 294. & ſeqq. Zepper. *de LL. Moſaic. lib. 4. c. 19. pag. 507. & ſeq. & alii, quos*
3 *citat* Sanchez. *de matrim. l. 7. diſputat. 66.* vid. † tamen Gutierrez. *de matrim. cap.*
99. num. 9. & ſeqq. Perez. *de matrim. diſputat. 31. ſect. 3.* Sanchez. *d. diſput. 66.*
4 *num. 7.* Grot. *de Jur. Bell. & Pac. lib. 2. cap. 5. num. 13.* Divino, † *Levit. 18. vers.*
8. 15. 17. &c. 20. vers. 11. 12. 14. Deuteron. 27. vers. 20. 23. 1. Corinth. 5. vers. 1.
Ezech. 22. vers. 11. vid. Gerhard. *tom. de Conjug. §. 267. & ſeqq.* Bechſtad. *de collat.*
5 *jur. connubial. p. 181.* Civili, † *§. 6. & 7. I. de nupt. l. 17. C. de nupt. l. 4. §. 7.*
6 *de grad.* Canonico, † *c. 1. x. de conſang. & affinit. c. 3. 12. caus. 35. q. 2.* Saxo-
7 nico, † *Ord. Eccles. ſub tit. von Ehe-Sachen. rubr. vvelche Perſonen. Ord. matrim.*
8 *punct. 2. in pr. part. 4. conſtit. 24.* Würtembergico, &c. † *Würtemb. Kirchen-*
Ordn. tit. von Ehe-Sachen. pag. 186. §. So iſt deßhalben. Carpzov. *I. C. lib. 2. def.*
89. & 90. & in tr. de arbor. conſang. & affin. diſput. 1. c. 4. th. 37. Gerhard. *d. tom.*
9 *§. 336.* Bechſtad. *de jur. Connub. p. 2. c. 6. p. 182. & ſeqq.* Unde † nec ex diſpen-
ſatione permittendæ. Dn. Dannhawer. *tom. 1. Theolog. Conſcient. p. 2. dial. 3. ſect.*
3. cas. 1. quæſt. 3. pag. 787. Gerhard. *de Conjug. §. 294. & ſeqq. & §. 346.* Carp-
10 zov. *I. C. lib. 2. def. 109.* Diſſentium † plurimi Moraliſtæ, qui licet concedant, inter
hoſce affines matrimonium ſine juſta cauſa contractum jure naturæ illicitum eſſe, Pon-
tificis tamen diſpenſatione licitum fieri ſtatuunt. Perez. *de matrim. diſp. 31. ſect. 2.*
11 Baſil. Pont. *de matrim. lib. 7. c. 35. num. 4. & ſeqq.* & † ſi de facto contractæ fuerint,
nullæ declarantur & cohabitantes ſeparantur atque promeritis pœnis (de quibus in-
fra ſuo loco) ſubjiciuntur. Dn. Dannhaw. *d. l. p. 782. & ſeqq.* Carpzov. *I. C. lib. 2.*
def. 99. num. 12. vid. Perez. & Pont. *dd. ll.* (*Coll. ad ff. tit. de rit. nup. §. 53. &*
diff. I. Com. & Prov. Würt. in caus. crimin. th. 21. n. 6. & ſeqq.)

XX.

1 Atque hæc procedunt & locum habent non tantum in Affinibus legitimis, ſed et-
jam injuſtis, qui nimirum tales ſunt ex fornicatione vel alia illegitima, naturali tamen
conjunctione. *l. 4. C. de nupt. l. 14. §. 2. & 3. l. 54. ff. de R. N.* Carpzov. *I. C. lib. 2.*
def. 97. ibi: *Dievveil aber jedoch euer leiblicher Vatter vor etlichen Jahren ſolche*
Weibs-

Weibs-Perſon geſchwängert, daſs ſie alſo in auffſteigender Linie der Schwägerſchafft euch verwandt iſt, ſo mag dieſe Ehe zwiſchen euch und ihr nicht nachgelaſſen werden. V. R. W. Gerhard. *d. tom. 7. §. 282. in pr. & fin.* ita † ut nec hîc diſpenſationem 2
locum habere exiſtimemus. arg. eorum, quæ dicta, & leguntur apud Bechſtad. *de collat. jur. connub. pag. 210.* vid. Baſil. Pont. *de matrim. lib. 7. c. 32. num. 4.* Perez. *de matrim. diſput. 31. ſect. 5. per tot.* (*Coll. ad ff. tit. de rit. nupt. §. 54.*)

XXI.

Quæ hactenus dicta, pertinent ad primum affinitatis genus; Affines verò aſcen- 1
dentes ſecundi, & tertii generis, neque jure naturæ, neque divino & canonico, matrimonium contrahere prohibentur. *cap. penult. x. de conſang. & affinit.* Dannhawer. *d. q. 4. p. 784. & ſeq.* Theologi Jenenſes in reſponſo, quod refert Carpzov. *I. C. lib. 2. def. 119. num. 13.* ibi: *demnach einiges Verbott in GOttes Wort ausgedruckt, uns nicht bewuſst, dadurch dergleichen verſchwägerte Perſonen ſich zu verehlichen abgeſtrickt werden.* Jure † civili vitricus quondam privigni relictam viduam ducere, & 2
noverca quondam privignæ relicto viduo nubere prohibetur. *l. 15. ff. de R. N.* quæ ipſæ perſonæ ſunt in ſecundo affinitatis genere. vid. *diſſert. 1. cap. 3. th. 5.* Noſtris † 3
moribus matrimonium inter affines aſcendentes & deſcendentes ſecundi generis prohibitum eſſe, tradit, poſt alios, etiam Carpzov. *I. C. l. 2. def. 101. num. 13.* quam prohibitionem ſpeciali ſanctione † in ſuo Electoratu confirmavit Elector Saxoniæ, Anno 4
1557. teſte Carpzov. *d. def. num. 20. & in tr. d. uſu pract. arb. conſang. diſput. 1. c. 4. th. 42.* & alii † quoque, quorum Conſtitutiones, refert Bechſtad. *in collat. jur connub. p. 2. c. 6. p. 200. & ſeq.* Rationes † hujus prohibitionis refert Gerhard. *tom. de* 5 6
Conjug. 353. & 354. Carpzov. *d. l.* Burchard. Berlich. *de jure Noverc. p. 2. art. 3. ſect. 4. num. 943. & ſeqq.* quibus † non obſtantibus, rectè hæc prohibitio ex lege tantum 7
humana diſpenſabili venire dicitur. Dannhawer. *d. l. pag. 784. & ſeq.* (*Coll. ad ff. tit. de rit. nupt. §. 67.*) Carpzov. *d. lib. 2. def. 119. n. 10. & ſeqq.* ubi in hanc ſententiam adducit reſponſa Conſiſtorii Wittebergenſis & ſupremi Dresdenſis, nec non Facultatis Theologicæ Roſtochienſis & Jenenſis. Bechſtad. *in collat. jur. connub. p. 2. c. 6. p. 200. & ſeqq.* Imò † multi generaliter ſcribunt, *daſs in den Evangeliſchen Kirchen*, in ſe- 8
cundo genere affinitatis, *die Ehe zuläſſig, und weder in Göttlichen noch weltlichen Rechten verbotten, auch darfür, als wäre ſie der Ehrbarkeit zuwider, und dem Nächſten ärgerlich, keines Wegs zu achten.* uti reſponderunt Dni. Jenenſis ap. Richter. *decis. 10. num. 13.* ubi † etiam ſequens addit reſponſum: *Habt ihr euch mit eures* 9
Stieff-Vatters rechter Schweſter, Chriſtinen, in eine Chriſtliche Ehe-Gelöbniſs eingelaſſen, auch mit dem Kirchgang zu vollziehen bedacht; Ob nun wohl der Pfarrherr bey euch die Proclamation *euch verweigert, mit Vorwenden, weil ihr* in gradu prohibito *mit einander, ihr eures Stieff-Vatters Schweſter zur Ehe zu nehmen nicht befugt, dannoch aber, weil zwiſchen euch beyden keine* conſanguinitas, *ſondern nur* affinitas in ſecundo genere, *darinnen die Verehlichung zu Recht nicht verbotten, als ſeyd ihr auch mit gedachtes Stieff-Vatters Schweſter geſchloſſene Ehe zu vollziehen, wohl befugt. V. R. W.* ubi † tamen obiter notandum, quod inter hujusmodi perſo- 10
nas, nimirum privignum & vitrici ſororem tanquam inter conjugum cognatos, nulla,

nec ſecundi generis affinitas fuerit contracta, ipſe Dn. Richter. *def. ſeq. 11. num. 21.*
11 Idem † legitur ap. Cypræ. *de matrim. c. 6. §. 2. pag. 891.* ibi: *So ſagen die Conſiſtoria*
der reformirten *Kirchen in Teutſchland, quod hodie nulla ſit prohibitio in ſecundo &*
tertio genere affinitatis. Felix Bidembach *de caus. matrim. cap. 3. q. 6.* ibi: *in affini-*
tate ſecundi & tertii generis & matrimonia omnibus ſine diſpenſatione contrahere li-
cet, quia ubi nulla neque juris divini, nec civilis, nec ſtatutarii eſt prohibitio, ibi
12 *nulla requiritur diſpenſatio.* Quidam † etiam marito, defunctæ uxoris privignam,
quæ eidem in ſecundo affinitatis genere juncta, ducere, licitum eſſe, ſimpliciter reſpon-
13 derunt ap. Cypræ. *de matr. c. 6. §. 2. p. 892.* Putant † tamen alii, dicta limitanda eſſe
in iis, qui parentum & liberorum locum obtinent. Berlich. *d. ſect. 4. num. 948.* Carp-
14 zov. Gerhard. *dd. ll.* Richter. *d. dec. 10. num. 13. vers. attamen prohibentur.* (ubi † ta-
men etiam duo exempla, vidui ſcil. & uxoris defunctæ materteræ ſubjiciuntur, quæ non
15 ad ſecundum, ſed primum affinitatis genus pertinent,) quæ † limitatio meritò in Impe-
rio, ubi contrarium non eſt conſtitutum vel receptum, erit obſervanda; propter *l. 15.*
ff. de R. N. maximè ſi res adhuc ſit integra. vid. Bechſtad. *in collat. jur. connub. p. 2. c.*
3. pag. 160. 180. & ſeqq. & inprimis pag. 191. & ſeqq. Dund. *decis. c. 19. ſect. 2.*
quæſt. 13. ibi in fin. Iſt aber die Ehe zwiſchen ihnen allbereit geſchloſſen, mag es zu-
gelaſſen werden. Conſiſt. Dresd. Cypræ. *de matrim. cap. 6. §. 2. p. 893. in fin.* Ter-
16 tium † genus affinitatis, nec civili, nec hodierno jure in hac linea recta nuptiis eſt im-
pedimento. Carpzov. *l. 2. I. C. def. 103. & in I. Forens. part. 4. conſtit. 24. def. 12.*
ubi Dnn. Scabini: *Diewveil dieſe beyde Perſonen einander nicht mit Blutfreundſchafft,*
ſondern allein in tertio genere *der Schwägerſchafft, in welchem Fall die Ehe jetziger*
Zeit nachgelaſſen wird, &c.

XXII.

1 Inter Affines aſcendentes & deſcendentes legales tantum, jure civili etiam eſt aliqua
2 matrimonii prohibitio. Adoptivus † enim filius, ſi emancipetur, eam, quæ patris adop-
3 tivi uxor fuit, ducere non poteſt, quia novercæ locum habet. *l. 14. pr. ff. de adopt.* Item,
† ſi quis filium adoptaverit, uxorem ejus, quæ nurus loco eſt, nec quidem poſt emanci-
pationem filii ducere poterit, quoniam aliquando nurus ei fuit; *d. l. 14. §. 1. ff. de R.*
N. vid. *Ord. Würtemb. Eccles. tit. von Ehe-Sachen. p. 18.* Sed hæc prohibitio eſt ju-
ris tantum humani, nec hodie ubique obſervatur. vid. Gerhard. *d. tom. 7. §. 375. &*
376. Bechſtad. *de collat. jur. connub. d. c. 6. p. 200.* (*Coll. ad ff. tit. de rit. nupt. §. 63.*)

De affinibus aſcendentibus & deſcendentibus ex imperfecta affinitate ſive ſponſali-
bus, infra agemus pluribus.

XXIII.

1 Inter affines collaterales primi gradus, ſecundum ſcil. computationem canoni-
cam, nimirum inter fratrem & fratris defuncti viduam, ſororem & ſororis defuncti vi-
duum, nuptiæ etiam ſunt prohibitæ; & quidem † ſecundum communem Theologo-
rum & JCtorum noſtrorum, in noſtris Conſiſtoriis receptam ſententiam, etiam jure na-
turæ, & divino indiſpenſabili, *per Levit. 18. vers. 16. & 18. & cap. 20. vers. 21.* de
quo latè agit B. Gerhard. *§. 347. & ſeqq.* B. Haffenreffer. *in loc. Theol. lib. 3. loc. 10. de*
conjug. Dn. Danhawer. *tom. 1. Theolog. conſcient. p. 2. dialog. 3. quæſt. 4. pag. 782.*

Dund.

Dund. *decis. cap. 19. sect. 2. quæst. 1.* Bechstad. *de collat. jur. connub. pag. 2. cap. 8. pag. 219. & seqq. maxime pag. 230. & seq.* Carpzovius, *I. C. lib. 2. def. 91. ubi in fin.* Consistorium † supremum Dresdense: *Dievveil denn solches* 3
Göttlichen und Weltlichen Rechten zuvvider, und niemand zugelassen, sich mit seines verstorbenen Weibs Schvvester zu verehlichen, &c. Dn. Joh. Otto Tabor *de arm. cap. 6. §. 7. & 8.* (*Coll. ad ff. tit. de rit. nupt. §. 64. & Disp. de singul. fratr. jure p. 2. m. 1. th. 5.*) contra † quam tamen multis disputat post Pontificios, Christoph. 4
Joach. Bucholtz in responso juris, pro matrimonio Principis, cum defunctæ uxoris sorore contracto, & in adsertione d. Respons. contra Dn. Tabor. & Havemann. quæ omnia hîc ventilare instituti ratio non promittit.

Prohibitiones † juris civilis in hoc primo gradu affinitatis lineæ collateralis, ex- 5
tant *in. l. 5. l. 8. l. ult. C. de incest. nupt.* Juris † Canonici *in can. quædam. c. si quis. c.* 6
qui dormierit. can. concubuisti. 32. quæst. 7. de incestis. 35. quæst. 2. cap. de illo. cap. super. c. fraternitati. x. *de eo, qui cognosc. consang. uxor. c. ex literis. c. non debet. & seq.* x. *de consang. & affin.* non obstante *cap. ult.* x. *de divort.* vid. Bechstad. *de collat.* 7
jur. connub. cap. 8. pag. 216. Juris † Palatini, Saxonici, Marchici, Würtembergici, Hessici, Solmensis refert & congessit Bechstad. *d. tr. p. 2. cap. 8. p. 217. & seqq.*

XXIV.

Est itaque matrimonium inter hujusmodi affines de facto contractum ipso jure 1
nullum, nullumque declarandum; atque eo habitantes judicis authoritate sunt separandi, secundum Dn. Dannhawer. *d. quæst. 4. pag. 783.* Beza *de divort. pag. 69. vers. in veteribus.* Dund. *decis. cas. conscient. cap. 19. sect. 2. quæst. 1. in fin.* ubi scribit: *Das* Consistorium † *zu Wittenberg hat diese, so eine solche Ehe besessen, geschieden, und* 2
beeden personen anderstvvo zu freyen zugelassen, ita † enim responderunt apud Bech- 3
stad. *d. cap. 8. pag. 232. & seqq. Wir haben euern überschickten ärgerlichen Fall, nemblich, daß ein Bauersmann seines verstorbenen Weibs rechte leibliche Schvvester geschvvängert, und folgends zur Ehe genommen, durchlesen, &c. So berichten vvir, als geistliche Richter, nach gehaltenem Rath der Herren* Theologen, *nach Ervvegung deß Falls, daß ihnen die Ehe, in diesem ersten Grad, gantz und gar nicht zuläßig noch zu dulden, derovvegen vvird solche Ehestifftung für unbindig erkannt und erkläret, sollen auch solche Personen von einander, und das Kind von beeder Eltern Güter* alimentiret *vverden. V. R. W.* Neque † enim inquit Dn. Dannhawer. *d. l. peccatum* 4
continuari debet. Et DEUS *Levit. 28. vers. 20.* verbis illis: *sine liberis sunto, non præsagit semper certo futurum, sed comminatur faciendum per Magistratum separando.* Quod † tamen alii aliter interpretantur, & hujusmodi matrimonium perfe- 5
ctum & consummatum non dissolvendum esse arbitrantur. Carpzov. *I. C. lib. 2. def. 83. num. 1. & seqq. & def. 99. num. 4. & seqq. num. 17.*

XXV.

Illud, quoad hanc nuptiarum prohibitionem, nihil refert, fratres & sorores unius 1
conjugis eidem sive ab utroque, sive ab uno tantum latere sint juncti, eoque sive paterno sive materno. *arg. §. 2. I. de nupt.* Dn. Dannhawer. *d. l. pag. 783. & seq.* ibi: *inter*

ter Germanos, conſanguineos & uterinos quoad hanc nuptiarum prohibitionem nulla eſt differentia. Dn. Carpzov. *I. C. lib. 2. def. 98.* Gerhard. *d. tom. 7. §. 281.*

XXVI.

1 Neque aliud dicendum eſt de affinibus illegitimis, qui ſcil. tales ſunt ex illegitima conjunctione Gerhard. *d. tom. 7. §. 378. & ſeq.* Carpzov. *d. lib. 2. d. 97.* ſed non idem
2 de Affinibus legitimis tantùm. Quin † enim quis fratris adoptivi viduam ducere poſſit, nulli dubitamus. *arg. l. 35. §. 1. ff. de V. O. l. 17. pr. & §. 1. ff. de rit. nupt.*

XXVII.

1 Quæ dicta ſunt, locum habent in Affinibus Collateralibus primi gradus, in primo
2 Affinitatis genere: quid verò † obtineat in Affinibus ſecundi generis, an & illi matrimonium in primo gradu lineæ collateralis, v. g. fratris & ſororis, utriusque mortui, relicta vidua & viduus, aut frater ſororis ſuæ relicti vidui, etiam mortui vidua,
3 matrimonium contrahere prohibeantur nunc videamus. Affirmativam † defendunt haud pauci, magni nominis Viri, quibus accedit etiam Dn. Carpzov. *I. C. lib. 2. def. 120. num. 3.* ibi: *attamen cum conjugis denatæ fratris vidua matrimonium inire non licet; cujus prohibitionis cauſas, &c. def. 102. num. 4.* ibi: *ſed rectius comprobavit prohibitionem harum nuptiarum.* Beza *de divort. p. 60.* Alberic. Gentil. *lib. 5. de nupt.*
4 *cap. 13. in fin.* Balth. Menzer & alii *ibidem* allegati, *locis ibidem adductis*, idque † per ſequentes rationes: 1. quia v. gr. viduus defunctæ uxoris fratris filiam ducere nequit,
5 ergo multo minus illius filiæ matrem; Ubi † enim remotior gradus prohibetur, ibi mul-
6 to magis propinquior intelligitur prohibitus. Carpzov. *d. def. num. 6.* 2. Cum † quocunque matrimonium contrahere eſt prohibitum, cum illius conjuge etiam non eſt permiſſum; atqui cum perſona primo genere affinitatis; in gradu primo juncta, matrimonium eſt prohibitum; E. etiam cum ejus conjuge. Conjuges enim una ſunt caro. Al-
7 beric. Gentil. *d. l.* 3. Quia † Affinium collateralium primi gradus ſecundi generis liberi matrimonium contrahere non poſſunt; Ergo nec parentes illorum. Carpzov. *d. l.*
8 Bechſtad. *de collat. jur. connubial. p. 2. cap. 8. pag. 236.* 4. Quia † inter hujusmodi Affines ſecundi generis eadem eſt propinquitas, quæ eſt inter affines primi generis.
9 Carpzov. *d. def. num. 109.* Quod † illorum matrimonio, nomina cognatorum & Af-
10 finium confundantur. Carpzov. Bechſtad. Gerhard. *dd. ll.* 6. Quod † in contrahendis nuptiis non ſolum quid liceat, ſed etiam quid deceat; & honeſtum, ſit ſpectandum.
11 *l. ſemper. 167. ff. de R. I.* 7. Urgent † quidam *can. & hoc 35. quæſt. 2. & 3.* Un-
12 de † qui in hujusmodi gradu & genere ſine ſuperioris ſive Magiſtratus conceſſione ſponſalia contrahunt; arbitrariè puniendos eſſe. Conſiſtoriales Dresdenſes reſponderunt, ap. Carpzov. *d. lib. 2. def. 102. num. 16. in fin.*

XXVIII.

1 Verùm alii ab hac ſententia recedunt, docentes, inter dictos Affines nullo jure matrimonium eſſe prohibitum, ac proinde citra omnem pœnæ metum licitè contrahi
2 poſſe. Divino † jure in hoc caſu nuptias non prohibitas eſſe, fatetur ipſe Dn. Carpzov.
3 *d. lib. 2. def. 120. num. 5.* qui † propterea etiam in hoc caſu admittit diſpenſationem humanam. *d. l.* quòd probat quoque Dn. Dannhawer. *d. q. 4. pag. 784.* ibi: *fas eſt ducere (jure ſcil. divino) fratris mei uxoris ſororem, item 3. filÿ mei uxoris matrem, ſororem*

rorem meæ nurus uxoris meæ fratris viduam, *lege tamen humana prohibitam, at* dispensabiliter. (*4. Affinis ex sorore viduam, &c.*)

Jure Civili quod inter hasce personas nuptiæ non sint interdictæ, indubitatum est. 4
Unde † Cypræ. *tr. de matrim. cap. 61. §. 2. num. 3. in fin. pag. 891. Hierauf ist zu* 5
vvissen, scribit, *daß gegenvvärtiger Fall in GOttes Wort nicht ausgedruckt, noch verbotten, vvie auch die Kayserlichen Rechte darvon still schvveigen, so sagen die* Consistoria *in reformirten Kirchen in Teutschland*, quod hodie nulla sit prohibitio in secundo & tertio genere affinitatis.

Jus Canonicum in secundo Affinitatis genere generaliter matrimonium permittit 6
in cap. pen. x. *de consang. & affin.*

Nullo quoque jure municipali vel provinciali matrimonium in hujusmodi casu 7
prohibitum esse, testatur Bechstad. *de collat. jur. Connub. pag. 2. cap. 8. p. 233.* qui *præced. num. 223.* in hac quæstione ita responsum esse refert: † *Euer verstorbenen Schvve-* 8
ster Ehemanns nachgelassener Wittiben, als die euch im ersten Grad anderer oder zvveyter Schvvägerschafft vervvand, möget ihr ungehindert vvohl zur Ehe nehmen. V. R. W. Idem † responderunt Theologi Wittenbergenses ap. Beust. *de matr.* 9
2. c. 55. & Dnn. Scabini † Lipsienses, hisce verbis: *Seyd ihr euers verstorbenen Weibs* 10
Bruders A. von G. hinterlassene Wittib zu ehlichen Vorhabens; ob nun gleich euch dieselbige in secundo genere affinitatis *vervvand, dievveil aber dennoch die Ehe unter solchen Personen zu Recht nicht verbotten, &c. So seyd ihr auch das Ehegelöbniß mit vorgemeldter eures vorigen Weibs Brudern Wittib, zu vollziehen vvohl befugt. V. R. W.* Carpzov. *I. F. part. 4. constit. 24. def. 11.* Richter. *decis. 11. num. 23.* Sic etiam † Fel. 11
Bidembach. *de caus. matrimon. cap. 3. quæst. 6.* scribit: *In affinitate in secundi & tertij generis matrimonia omnibus sine dispensatione contrahere licet. Quia ubi nulla neque juris divini, neque civilis, nec statutarii est prohibitio, ibi nulla requiritur dispensatio. Hinc*, † subjicit, *liberè licet contrahere matrimonium sequentibus personis.* 12
Mater uxoris cum patre mariti, & privignus matris cum filia novercæ, ex alio, potest, contrahere. Pater & filius possunt ducere duas sorores, Pater & filius possunt ducere matrem & filiam. Duo fratres possunt ducere duas sorores. Ex duobus fratribus unus potest ducere matrem, alter filiam ejus. Mariti filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contra, licitè contrahunt. Secundum enim & tertium genus Affinitatis nullam habet prohibitionem. Ubi † tamen notent illi, pro quorum informa- 13
tione *d. tr.* est conscriptus, quod allata exempla omnia, malè ad secundum vel tertium affinitatis genus referantur: sed in illis omnibus contrahunt matrimonium duorum conjugum cognati; qui sibi invicem neque secundo, neque tertio affinitatis genere sunt juncti, fatente ipso Bidembachio *d. quæst. 6. vers. nota. Consanguinei.*

Concludimus itaque in hac quæstione, quod matrimonium quidem in hujusmodi 14
casu, ne imperiti exinde scandalum accipiant, possit re integra dissuaderi, semel verò promissum non impediri, sed omninò sine omni dehortatione & alicujus pœnæ exactione debeat permitti ac usitato modo consummari. Beust. *de matrim. d. q. 55.* Bechstad. *d. cap. 8. pag. 237. & seq.*

XXIX.

1 Neque contrarium, & prohibitionem aliquam evincunt, quæ pro contraria ſen-
2 tentia adducta ſunt. Non † prima ratio, quæ non univerſaliter vera. Fieri enim †
3 omninò poteſt, ut quis alicujus filiam ducere prohibeatur, & tamen ejusdem matrem
4 licitè matrimonio ſibi jungat v. g. privignus † novercam fratris uxorem, ducere neque-
5 unt; illarum tamen matres licitè ducunt. Argumentum † à prohibitione gradus re-
motioris, ad prohibitionem propinquioris procedit in eodem attinentiæ genere, &
6 ubi utriusque eadem ratio, ſecus eſt, ubi, uti in noſtro caſu, eſt diverſa. Unde † non
ſequitur in ſecundo gradu conſanguinitatis lineæ inæqualis jure divino matrimonium eſt
prohibitum; ergo etiam in primo gradu affinitatis ſecundi & tertii generis, matrimo-
nium jure divino eſt prohibitum. Poſterius falſum eſſe ipſi diſſentientes agnoſcunt.
7 Neque † majoris momenti eſt ſecunda illorum ratio ſupra adducta. Nam ſi illa proce-
deret, etiam tertium affinitatis genus matrimonio eſſet impedimento; imo poſſet hoc
in infinitum extendi, contra ea, quæ ipſe tradit Dn. Carpzov. *d. lib. 2. def. 103.* Ad
8 † tertiam dicendum; quod Affinium ſecundi generis liberi, quatenus ex illis nati, omni-
no jungi poſſint: e. g. ſi viduus ſororis liberos habet ex alia uxore, & vidua fratris li-
beros habet ex alia uxore, & vidua fratris liberos ex alio marito, nihil obſtat, quomi-
9 nus illorum liberi matrimonio jungantur. Cæterum † ſi liberos habent ex fratre & ſo-
rore, jungi quidem jure Canonico & multorum locorum municipali, non poſſunt, ſed
propterea, quia ſunt conſanguinei in ſecundo gradu, quæ ratio ceſſat in viduis, illorum
10 parentibus. Nec † novum eſt, ut liberi quidem matrimonium contrahere prohibean-
tur, parentes tamen, in quibus ratio prohibitionis ceſſat, licite illud facere poſſint: Sic
11 † matrimonio inter Titium & Sejam contracto, ipſorum liberi matrimonium contrahe-
re prohibentur; illorum verò parentes, Titii pater, & Sejæ mater tanquam utriusque
conjugis cognati, nulla conſanguinitate vel Affinitate ſibi juncti, licitè matrimonio
12 junguntur. Quarta † ratio ſi eſſet vera, dicendum etiam in ſecundo & tertio affinitatis
genere, gradu primo, indiſpenſabiliter, matrimonium eſſe prohibitum: quod ut fal-
ſum rejicit Dn. Carpzov. *d. 119.* Dn. Dannhawer *d. pag. 794.* ibi: *diſpenſabiliter.*
13 Hujusmodi † enim conjunctio eſt ex affinitate, non primà ſed ſecunda, non primitiva,
ſed derivativa, in ſecundo genere affinitatis, non primo. Dn. Dannhawer. *d. l.* Idem
14 quidem eſt gradus, ſed non idem genus attinentiæ. Quod † attinet quintam, ſi confu-
ſio appellationum cognatorum & affinium ſufficeret ad matrimonium impediendum &
aliquam prohibitionem probandam, nec inter cognatos conjugum permittendum eſſet
matrimonium, contra manifeſta jura, & quotidianam ubique receptam praxin, de qua
15 etiam Dn. Carpzov. *lib. 2. I. C. def. 104.* Franciſc. *Pfeil. Cent. 1. Conſil. 8.* Nam † et-
iam ex hujusmodi nuptiis ſequitur maxima appellationum conſanguineorum & Affinium
confuſio, ita ut in unico caſu, quo mariti & uxoris cognati licitè matrimonium contra-
16 hunt, & liberos procreant, fiat, ut † duo invicem ſint patrui, duo invicem vitrici &
privigni, duæ invicem ſocrus & nurus, &c. & ita unus alteri verè dicere poſſit: *Du biſt
meines leiblichen Vatters Bruder, und biſt auch meines leiblichen Bruders leiblicher Sohn,
und ich bin deines leiblichen Vatters Bruder, und deines leiblichen Bruders leiblicher
17 Sohn.* It. † *Ich bin dein Stieff-Vatter und dein Stieff-Sohn, und du biſt mein Stieff-Vatter
und*

und mein Stieff Sohn. It. † *Ich bin deine Schvvieger-Mutter und deine Schnur, und du* 18
bist meine Schvvieger-Mutter und meine Schnur. It. † *Ich bin dein leiblicher Bruder, und* 19
dein Stieff Groß-Vatter, also, daß ich der Stieff-Groß-Vatter, und du der Stieff-Enckel, eine leibliche, rechtmässige Mutter haben. It. † *Ich bin dein Sohn, und deines Stieff-Vatters* 20
Bruder. It. † *Ich bin dein leiblicher Enckel, und deines Manns leiblicher Bruder.* It. † *Ich*
bin deine Groß-Mutter, und deiner Mutter Schvvieger. (Coll. ad ff. tit. de rit. nupt. §. 21
69.) Hæc omnia, ut dictum, contingunt per unum matrimonium inter consanguine- 22
os mariti & uxoris contractum, & tamen matrimonium illud est licitum & non prohibitum. Gerhard. *d. tom. 7. §. 318.* quamvis † ibidem hujusmodi matrimonia re inte- 23
gra dissuadenda esse existimet. Ex † quo satis apparet, hujusmodi confusionem justis 24
nuptiis non esse impedimento; uti hoc agnoscit & fatetur Alberic. Gentil. *de nupt. lib.*
5. cap. 15. Unde † etiam matrimonium Titii cum filia Caji, & Caji cum filia Titii legi- 25
timum consummandum pronunciavit Frisicorum Curia apud Joan. à Sand. *lib. 2. decis.*
tit. 1. def. 9. Sexta † quoque dissentientium ratio nostræ sententiæ obstat vel minimè. 26
Quæstio enim est de prohibitione, & an licitæ sint hæ nuptiæ, an verò prohibitæ; quod posterius nos negamus. An verò † deceat, & honestum sit, ab hujusmodi nuptiis ab- 27
stinere, illud hactenus non disputavimus. vid. Joan. à Sand. *d. lib. 2. tit. 1. def. 8.* ubi scribit: *Quæ ob honestatem nuptiæ prohibentur, in jure definitum & determinatum est, & extra hos casus in jure expressos honestatis imaginariæ & cerebrinæ habenda ratio non est.* Tandem † frustra adducitur *can. & hoc. 35. q. 2. per cap. pen.* x. *de consan-* 28
guin. & affinitat. abrogatus. Quodcunque † itaque nullo jure est prohibitum, illius 29
pœna jure non exigitur. Cessante enim prohibitione cessat effectus. *cap. pen.* x. *de consanguin. & affinitat.* & pœna tunc justa est, si delicti pœna est. (*add. disp. de jure aggrat. th. 4. n. 3.*)

XXX.

Ulterius prohibentur matrimonium contrahere Affines collaterales in secundo 1
gradu lineæ inæqualis, ne scil. quis patrui vel avunculi viduam ducat, vel amitæ aut materteræ suæ viduo nubat; & quidem † secundum communem nostrorum Theologo- 2
rum & JCtorum sententiam, etiam ex legis divinæ dictamine. *per c. 18. vers. 14. & c. 20. vers. 21. Levit. (Coll. ad ff. tit. de rit. nupt. §. 65.)* Dn. Dannhawer. *Theol. Conscient. tom. 1. pag. 783. in fin.* Felix Bidembach. *in tr. de caus. matrim. cap. 3. quæst. 4. ubi à Theologis Würtembergensibus sæpe ita responsum esse refert.* post Chemn. Chytræ. Hafenrest. Bezam & alios Gerhard. *d. tom. 7. §. 351.* ubi † in fine tragicum refert 3
obitum alicujus, qui contrarium propugnare ausus est. *& §. 352.* Joan. à Sande, *lib.*
2. decis. Frisic. tit. 1. def. 8. post Alber. Gentil. Pruckman. Cypræ. Carpzov. *I. C. lib.* 4
2. def. 90. Joh. Bechstad. *in collat. jur connub. part. 2. c. 7. p. 203. 206. & seqq.* ubi † in
hanc sententiam varia Consistoriorum adducunt responsa, & dissentientibus respondent. 5
Unde † etiam Elector Saxoniæ: *part. 4. const. 24. Qui non sanguine, sed affinitate in primo & secundo gradu lineæ inæqualis juncti sunt, & lege divina matrimonium contrahere prohibentur, &c.*

Jure Civili inter hujusmodi Affines matrimonium non reperitur prohibitum; Un- 6
de hoc jure matrimonium inter Affines collaterales secundi gradus etiam lineæ inæqualis licitum censetur. Joan. à Sand. *lib. 2. decis. Frisic. tit. 1. def. 8. in pr.*

7 JCti Jenenſes apud Richt. *dec. 11. n. 7.* ibi in reſponſo: *Dargegen † aber mag ein Mann,*
nach ſolchen Kayſerl. Rechten der Schvvägerſchafft ungehindert, ſeines Vatters oder
Mutter Bruders Wittib vvol zum Weib nehmen. v. tn. Bechſt. *d. c. 7. p. 204. v. pariter.*
8 Jure vero Canonico omnino eſt prohibitum, *per cap. pen.* x. *de conſang. & affin.*
Prohibitiones juris Palatini, Saxonici, & aliarum Provinciarum, refert Bechſtad.
9 *d. cap. 7. pag. 204. & ſeq.* Juris Friſici, Joan. à Sand. *d. def. 8.* ubi in fine refert, in Cu-
10 ria Friſicorum *die 27. Februar. Anno 1625.* matrimonium † cum avunculi vidua, (uti
præſumebatur,) bona fide contractum, nullum fuiſſe pronunciatum, virumque ad bien-
nium relegatum, cum expreſſa & pœnali prohibitione, ne rurſus cônjungantur. Cum
11 † enim inter hujusmodi Affines matrimonium jure divino cenſeatur prohibitum, nec ex
diſpenſatione humana fieri poteſt licitum; poſt alios Carpzov. *d. lib. 2. def. 109. & ſeq.*
12 *def. 112. ubi in fin.* Conſiſtorium Dresdenſe: *Iſt † die Weibs-Perſon euers verſtorbe-*
nen Weibs Bruders Tochter, und euch alſo im andern Grad der Schvvägerſchafft un-
gleicher Linien vervvand, ſo vvird euch dieſelbe zu heurathen vveder in Göttlicher
heil. Schrifft, noch in geſchriebenen Rechten verſtattet, kan auch hierinnen nicht di-
ſpenſirt *vverden. V. R. W.* Gerhard. *d. tom. 7. §. 346.* Felix. Bidemb. *de cauſ. matrim.*
13 *cap. 3. quæſt. 5.* JCti Jenenſes, qui Anno 1624. ita reſponderunt: † *Dievveil A. deſſ B.*
ſeiner ſeeligen Hauſſfrauen Mutter halbe Schvveſter, an Schvvieger-Mutter ſtatt
tritt, ſo iſt die Obrigkeit diſſfalls zu diſpenſiren, *oder ſolche Ehe nachzulaſſen nicht*
befugt. V. R. W. Idem reſponderunt Anno 1646. referente Dn. Richtero. *decis. 10. n.*
14 *15. in fin.* Quamvis hi † ipſi ſcil. Dnn. JCti Jenenſes, in hoc ſecundo gradu affinitatis
lineæ inæqualis, nimirum cum avunculi vidua, aliis temporibus diſpenſationem admi-
15 ſerint; nimirum Anno. 1633. ita reſpondentes: *Iſt † Andreas Herold, euers verſtorbe-*
nen Manns Schvveſter Sohn euch zu ehelichen vvillens, ſo iſt er ſolches bey der hohen
Obrigkeit unterthänig zu ſuchen ſchuldig, vvelche geſtalten Sachen nach zu diſpenſi-
16 ren *vvohl befugt. V. R. W.* Idem † reſponderunt Dnn. Jenenſes de matrimonio cum
amitæ viduo contrahendo Anno 1617. & aliis ſimilibus caſibus apud laudat. Dn. Rich-
ter. *decis. 11. num. 12. & 13.* ſimile reſponſum legitur apud Bechſtad. *d. cap. 7. pag.*
17 *213. & ſeq. 214.* ubi † ipſe tamen addit: *Quid autem de his ſententiis aut earum fun-*
damento judicandum ſit, ex præmiſſis colligendum. Hodie talem in Scabinatu ullo Sa-
xonico, aut ab ullo Chriſtiano & reformatæ religionis Principe, in caſu ſimili (maxi-
me re adhuc integra) diſpenſationem obtineri poſſe, valde dubito. At ſi de facto fie-
ret, contra divina & humana jura hoc fieri nequaquam dubito. Hæc Bechſt. *d. p. 214.*
18 Si vero in hoc ſecundo affinitatis gradu lineæ inæqualis matrimonium fuerit con-
tractum & conſummatum, plurimi hodie illud non reſcindendum aut nullum declaran-
dum, ſed tolerandum eſſe arbitrantur. Dn. Richter. *d. decis. 11. num. 25.* Carpzov. *d.*
part. 4. I. F. conſtit. 23. def. 11. & I. C. lib. 2. def. 99. Bidenbach. *de cauſ. matrim.*
19 *cap. 3. quæſt. 5. pag. 59. vers. quod ſi vero.* Niſi † illi ipſi, qui hujusmodi matrimonium
prohibitum contraxerunt, illud nullum declarari, ſeque ſeparari petant. JCti Helm-
ſtadienſes apud Richter. *decis. 11. n. 28.*

XXXI.

1 Prædicta prohibitio in gradu ſecundo lineæ inæqualis locum habet etiam in affi-
nitate

nitate illegitima, si nimirum quis ducere vellet fœminam, cujus sororis filiam antea stupravit. Bechstad. *d. cap. 7. pag. 210.* ubi in hoc casu ita responsum esse refert: † *Wir* 2
Verordnete deß Consistorii *zu N. daß die Ehe in diesem Grad, vermög Göttlicher,*
vveltlichen und landlichen Recht verbotten. Derovvegen so seyd ihr mit N. keine
beständige Ehe zu vollziehen und zu besitzen befugt. V. R. W. Ad secundum † vero 3
& tertium affinitatis genus prædicta prohibitio non pertinet. Richter. *decis. 11. n. 23.*
Carpzov. *part. 4. constit. 24. def. 11. & 12.*

XXXII.

Affines collaterales in secundo gradu lineæ æqualis jure divino, civili & Electo- 1
rali Palatino matrimonium licite contrahunt. *arg. Lev. cap. 18. & 20.* Bechstad. *d.*
part. 2. cap. 10. p. 242. & 253. quod † etiam verum est de remotioribus, tertii scil. & 2
ulterioris gradus; ita ut hisce juribus patruus magnus licite ducat neptem ex fratre vel
sorore. Jure † vero Würtembergico affines collaterales matrimonium contrahere 3
prohibentur usque ad tertium gradum lineæ æqualis, inclusive. Ordin. Eccles. Würtemb. *tit. von Ehesachen. §. Und dievveil. pag. 186.* vid. *Novell. Constit. in Ord. Prov.*
Würtemb. pag. 270. Felix. Bidenbach. *de caus. matrim. pag. 60. & seqq.* Idem † con- 4
stitutum est in Constitutionibus Marchicis & Hasso Nassovicis. vid. Bechstad. *d. cap. 10.*
p. 245. Jure † Electoris & Ducum Saxon. usque ad tertium gradum lineæ inæqualis. 5
vid. Gerhard. *tom. 7. de conjugio. §. 344.* Carpz. *lib. 2. def. 93.*

Jure † vero Canonico usque ad quartum gradum. *c. pen.* x. *de consang.* quo re- 6
stringitur, est *can. 7. & 21. caus. 34. q. 2. Coll. ad ff. tit. de ritu nupt. §. 66.*

XXXIII.

Causas, propter quas ultra divini juris prohibitiones, aliæ à juribus provinciali- 1
bus additæ, recenset Gerhard. *d. tom. §. 345.* & Bidembach. *de caus. matrim. pag. 73.*
Juris † vero Canonici Anton. de Dominis, *de Republica Ecclesiast. l. 5. cap. 11. num. 78.* 2
Sed † contra hujusmodi humanas prohibitiones, Affines collaterales à Superioribus & 3
Legum Provincialium latoribus dispensationem petere & impetrare possunt, de quo
vid. Gerhard. *d. tom. 7. §. 346.* Carpzov. *I. C. lib. 2. def. 110. & seqq.* Bidembach. *de*
caus. matrim. pag. 75. & seq. ubi addit, † facilius dispensationem ratione affinitatis, 4
quam ratione consanguinitatis impetrari posse, etiamsi sint aliquo modo parentum &
liberorum loco, ut est vidua patrui magni, & ejus nepos ex fratre. Richter. *decis. 11.*
num. 14. Imo illi, † qui hisce legibus provincialibus, & jure Canonico hac in parte 5
non obligantur, ut sunt ipsi Principes, Duces, Comites, & Nobiles Imperii immediati,
Augustanæ Confessionis, in hisce gradibus etiam sine dispensatione matrimonium licite contrahunt. vid. Georg. *Schultz ad tit. I. de nupt. lit. e.* Carpzov. *d. def. 110.*
num. 1. & seqq. Coll. ad ff. tit. cit. §. 60. Gerhard. *d. §. 346.* ubi scribit: Inter † illu- 6
stres igitur personas, præsertim eas, quæ sunt cum imperio, concedi possunt nuptiæ, in gradibus jure positivo provinciali prohibitis, præsertim si publicum aliquod bonum ex illis sit sperandum, cum ob æqualium paucitatem difficilius conjugia genere & majestate sua digna invenire possint, modo non contrahant in gradibus divino jure prohibitis & interdictis.

XXXIV.

Quæ de matrimonio inter affines prohibito in præcedentibus dicta sunt, ob 1

pudo-

2 pudorem naturalem etiam diſſoluta affinitate procedunt. Si vero † affines adhuc co-
gnatis noſtris matrimonio ſunt juncti, communi quoque jure nobiſcum matrimonium
3 contrahere prohibentur. Quia † nec eadem duobus nupta eſſe poteſt, nec duas uxo-
4 res eodem tempore habere licet. *§. 6. & I. de nupt.* Nam nec maritus † jus corpo-
ris ſui, quod in uxorem transtulit, & ipſe non habet, *1. Corinth. 7. vers. 4.* in aliam
5 transferre, atque ſic cum alia matrimonium contrahere poteſt. Quod † enim quis non
6 habet, illud in alium transferre nequit. *l. 20. pr. ff. de A. R. D.* Dicitur † quidem *in §.*
6. & 7. I. de nupt. quod prohibitio matrimonii inter affines, diſſoluta demum affini-
7 tate procedat: Verum hoc † non excluſive accipiendum: hæc enim prohibitio etiam
8 durante affinitate operatur; ita ut † ſi maritus, vivente uxore ſua, ejus conſanguineam
in gradibus prohibitis duceret, & contra jus commune, quod polygamiam prohibet,
& contra jus affinium ſingulare, quod inter affines certis in gradibus matrimonium
interdicit, peccaret, atque ſic bigamiam cum inceſtu committeret.

XXXV.

1 Hactenus de affinitate, quæ nuptias præceſſit; nunc paucis agemus de illa, quæ
2 nuptias legitime contractas ſequitur, e. gr. ſi maritus, † vivente uxore ſua, adulte-
rium committeret cum uxoris ſuæ matre ſorore vel ſororis filia, fit eo ipſo affinis,
quamvis injuſtus, uxoris ſuæ, in primo caſu, in linea aſcendente, in ſecundo caſu, in pri-
mo gradu lineæ collateralis, & in tertio caſu, in ſecundo gradu lineæ collateralis inæ-
3 qualis; unde † quæritur, an ob hanc ſupervenientem affinitatem matrimonium à Ma-
4 giſtratu ſit reſcindendum, & conjuges ſint ſeparandi. Præſtaret ob † hujusmodi ne-
fandas conjunctiones matrimonium ore gladii ſolvere potius, quam gladio oris, inquit
5 Dn. Dannhawer. de ſimili caſu, in ſæpe allegat. *tract. pag. 783.* quod † etiam in primo
& ſecundo caſu, in hoc Ducatu Würtembergico ſancitum. vid. *Conſtit. Wirtemb. No-*
6 *vell. in Ordin. Provinc. Wirtemb. pag. 265. §. 10. junct. §. 12.* Verum † cum hoc
non ubique locorum obſervetur, vel ob concurrentes facti circumſtantias obſervari
7 non poſſit, merito de gladio oris quæritur. Si pars † innocens matrimonium ob con-
8 jugis adulterium reſcindi petit, eidem omnino eſt annuendum. Verum, † ſi pars inno-
cens conjugi, non obſtante adulterio & inceſtu ab ipſo commiſſo, cohabitare & in ma-
trimonio cum ipſo vult permanere, ſecundum juris Canonici diſpoſitionem matrimo-
nium non diſſolvitur. *cap. 6.* x. *de eo, qui cognov. conſang. uxor. ſuæ.* ad quod Caniſius
ſcribit: quo fit, ut inceſtus ſit tantummodo impedimentum matrimonium impediens,
9 non autem contractum dirimens. Michaël. Milliar. *in Conſil.* An affinitas illicito coitu
contrahatur. *num. 5.* quod extat apud Bechſtad. *d. tr. p. 360.* Imo in † foro Saxon.
Electorali ob hanc conjugis innocentis petitionem, nocenti pœnam adulterii, gladii
ſc. in linea collaterali, in mitiorem mutari, tradit Carpz. *part. 4. conſt. 23. def. 2.* Plura de
affinium jure ratione nuptiarum videri poſſunt apud illos, qui ſpeciales de matrimonio
ſcripſerunt tractatus.

CAPUT VII.

De Jure Affinium ratione Legitimationis.

XXXVI.

1 SUpra dictum quod in patria poteſtate ſint etiam liberi legitimati. Etſi † autem legiti-
2 matio principaliter eum in finem ſit introducta, ut liberi naturales fiant legitimi: per
acci-

accidens † tamen fit, ut affines non justi, interveniente legitimatione, efficiantur simul 3
justi & legitimi. Sic † fratris filius naturalis affinis est sororis marito, sed illegitimus. 4
vid. *dissert. 1. cap. 4. num. 4. & seq.* si vero frater ille matrem filii naturalis ducit in uxorem, sicuti filius ille per subsequens matrimonium patri filius & ejus sorori cognatus fit legitimus: *Nov. 89. c. 8.* vid. *Wirtemb. Landrecht part. 4. tit. 17. in pr.* Reink. *de retract. consanguin. quæst. 2. num. 287.* ita etiam † sororis marito efficitur legitimus 5
affinis. *arg. d. cap. junct. l. 4. §. 3. de grad. c. 5.* x. *de affinit. & consang.* ipseque juribus & privilegiis legitimorum affinium gaudet; quod tamen † olim secus erat in legiti- 6
matione, quæ fiebat per oblationem curiæ. Hæc enim filium naturalem soli genitori suo, non vero ejus consanguineis faciebat legitimum. *d. Nov. 89. cap. 4.*

CAPUT VIII.
De Jure Affinium ratione Adoptionis.
XXXVII.

IN Adoptione quoque (quæ est tertius modus patriam potestatem constituendi) 1
Affines jus aliquod inveniunt singulare. Primo † autem notandum, quod licet ne- 2
mo in locum affinis directe adoptari possit, *arg. l. nec apud. C. de hered. instit.* (qui † 3
enim hodie ex conventione poculo confirmata se invicem affines salutare solent, nostro jure non gaudent) per † consequentiam tamen fiat, ut adoptione facta, interdum 4
quasi affinitas contrahatur. Uxor enim patris adoptivi filio est loco novercæ, & filii adoptivi uxor ejus patri adoptivo loco nurus. *l. 14. pr. & §. 1. ff. de R. N.* vid. *l. 23. ff. de Adopt.*

XXXVIII.

Pupillos tutores, & minores eorundem curatores, adoptare prohibentur; idque 1
† ne esset in potestate tutorum vel Curatorum, finire tutelam vel curam, atque sese 2
ab obligatione rationum reddendarum liberare. *l. 17. pr. & §. 1. ff. de Adopt.* Jure tamen † Affinitatis quibusdam tutoribus & Curatoribus permissum est, pupillos & mi- 3
nores suos arrogare; vitricis nimirum privignorum tutelam vel curam gerentibus. Imperator enim Titus Antoninus rescripsit privignum suum tutori adoptare permittendum. *l. 32. §. 1. ff. de adopt.* Ipsi † enim sanctissima & paterna affectione ducti hoc 4
facere censentur; cum patris loco sint. *arg. l. 17. §. 1. ff. de adopt.* Cujac. *ad d. l. 32. in fin.* Loquitur † quidem dicta *l. 32. §. 1. ff. de adopt.* tantum de vitrico tutore, quin 5
tamen idem dicendum sit de vitrico curatore, nulli dubitamus. Nam in hoc ipso tutores & curatores inter se comparantur *in d. l. 17. pr. ff. de adopt.*

Adoptionis usus hodie est rarissimus, sed non omnino nullus. vid. *Wirt. Landr.* 6
part. 4. tit. 1. §. Aber auff die. Wirtemb. Kirchen-Ordn. tit. von Ehesachen. p. 187.

XXXIX.

Adoptioni aliquo modo similis est unio prolium, moribus introducta, & hodie 1
passim in Imperio, etiam in hoc Ducatu Würtembergico usitata; ad † quam, uti alio- 2
rum locorum, ita etiam hujus Ducatus jura provincialia requirunt conjunctorum, *der nächsten Befreundte oder Verwandten* præsentiam, consilium & voluntatem. *Wirt. Landr. part. 3. tit. 9. pr.* ibi: *auch ihres abgestorbenen Vatters oder Mutter halb nächsten (auffs wenigst) dreyen verständigen Freunden, (da mans anders haben kan, &c.)*

An

3 An † vero ad hoc Affinium præſentia & Conſilium ſufficiat, hic non prætereundum.
Hoc negat Beſold. *in Comm. ad Wirtemb. Landr. diſput. 3. th. 83.* dicens: *Verum re-
gulariter gradu proximi agnati vel cognati, non affines, in unionem conſentire debent,*
4 *quod etiam in ſimili tradit.* Honded. *conſ. 5. num. 33. lib. 2.* Verum Hondedeus † in
d. Conſilio interpretatur ſtatutum de conſanguineis conceptum, & ibidem ſpurium non
5 comprehendi oſtendit, ſed de affinibus excludendis non agit. Sicuti † & Tiraquellus
à Beſoldo allegatus *in d. l. num. 16.* agit de ſtatuto de conſanguineis concepto. Rikius
6 vero in loco à Beſoldo adducto, de affinibus addit nihil. Ipſa † vero verba Juris Provincia-
lis Wirtembergici affines non excludunt. Inveniuntur enim ibi generalia verba, *Be-
freundte, Vervvandte,* & quidem repetita, nulla particula, quæ illa reſtringat, addita.
Wirtemb. Landr. part. 3. tit. 9. pr. §. *1.* §. *Inmaſſen.* §. *Wa dann.* & §. *ult.* Hujus-
7 modi † autem verba etiam affines comprehendere, in prima diſſertatione, *cap. 1. th. 2.*
8 *num. 32. & 34.* demonſtravimus. Nec † novum eſt, ut in cauſis pupillorum, etiam il-
lorum affines in conſilium vocentur. vid. *l. 5.* §. *1. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eatur.* quem
ipſum textum in noſtra quæſtione de neceſſario conjunctorum conſenſu, adducit Rikius
de union. prol. c. 6. num. 8. à Beſold. allegat. Coll. ad ff. tit. de adopt. §. *13.*

CAPUT IX.

De Jure Affinium ratione Tutelæ & Curæ.

XL.

1 EX perſonis, quæ ſui juris ſunt, quædam ſunt vel in tutela vel in Cura, quædam vero
2 neutro jure tenentur. Conſanguinei † interdum à lege ad tutelam vocantur, ita ut
inviti eandem, propter ſpem ſucceſſionis, ſuſcipere cogantur. *t. t. I. de legitimat.*
3 *agnat. tut. & ibi Dd.* Verum † ſicuti affinitatis jure nulla ſucceſſio permittitur. *l. 7. C.*
4 *commun. de ſucceſſ.* ita † etiam nullus affinium ad tutelam à lege vocatur. In teſtamen-
5 to † vero & a Magiſtratu tutores dari non prohibentur affines; vid. *l. 9. ff. de ſuſpect.*
6 *tutor. Coll. ad ff. tit. de teſt. tut.* §. *9.* nec † quidem vitrici. Licet enim contrarium, Vi-
7 trico ſcil. regulariter † tutelam privigni non eſſe permittendam, doceat & defendat Si-
8 giſm. Finckelth. *obſerv. 53.* attamen † cum leges eundem à tutela non excludant, ſed
potius expreſſe admittant; *in l. 32.* §. *1. ff. de adopt. l. f. C. de contrar. tut. jud.* proin-
de eundem regulariter admittendum eſſe, recte cenſent poſt Gothofred. Gylman. Pa-
piens. Bocer. *claſſ. 1. diſp. 14. thes. 66.* Cæſar. Urſill. Andr. Gerhard. Burch. Berlich.
Harppr. & alios, quos citat Finckelth. *d. obſerv. 53. num. 6.* Dn. Hahn. *ad Weſenb.
tit. de tutel. num. 5. verb. qui vitricus ſit pupillo.* Brunnem. *ad d. l. f. C. de contr. jud.*
9 *tutel.* Hieronym. Bruckner. *in Coroll. 2. ad decis.* Maynard. *num. 12. & ſeqq.* ubi † ex
aliis refert etiam Auguſtum Cameræ Imperialis Collegium ad ſupplicem libellum 2. Au-
guſt. Anno. 92. oblatum Domino Comiti ab *Erpach,* privignorum Dominorum Comi-
tum à *Waldeck,* tutelam decreviſſe & confirmaſſe, vid. Maynard. *lib. 6. decis. 49.* ubi
10 ſcribit, vitricum volentem † quidem poſſe tutelam privignorum ſibi delatam ſuſcipere,
ſed invitum ad hoc non teneri; quod tamen ex juris civilis diſpoſitione defendi poteſt
vel minime. *arg. pr. I. de excuſ. tut.* vid. Joan. à Sommer. *de jur. nov. c. 5. n. 1. & ſeqq.*
ubi

ubi addit, Vitrico etiam educationem privignorum concedi poſſe. Licet enim matri, quæ vitricum induxit, educatio liberorum non concedatur, *l. 1. C. ubi pupill.* ob rationem, *l. 22. C. de adminiſtr. tutel.* attamen illa tetrica & funeſta præſumptio, ſcribit Grœnewegen, licet forte cadat in Italos, à morum noſtrorum ſimplicitate atque integritate omnino aliena eſt; ideoque hodie pupilli paſſim educantur apud matrem, quamvis ad ſecunda vota tranſierit. *ad tit. C. ubi pupill.*

XLI.

Noverca ad privignorum tutelam non eſt admittenda. Virile † enim eſt officium, 1
ad quod per ſpecialem exceptionem tantum admittitur mater & avia. vid. Burch. Ber- 2
lich. *tr. de jur. noverc. p. 2. art. 3. ſect. 10. num. 104. & ſeq.* Joh. à Sommer. *d. c. 5. num. 1.* Noverca † verò non reperitur excepta: Ergo manet ſub generali diſpoſitione 3
ſive prohibitione; ita † ut nec teſtamento tutrix privignorum dari poſſit. Sommer *d. c.* 4
5. num. ult. Hieronymus Bruckn. *in reſol. jur. poſt Maynardum impreſſis, Coroll. 2. per tot. arg. l. 26. pr. ff. de teſtam. tut.*

XLII.

Pupillis tutores petere poſſunt etiam affines; (*Coll. ad ff. per tit. qui pet. tut. §. 6.*) 1
ſed ex juris neceſſitate hoc facere non tenentur. *l. 2. pr. ff. qui pet. tutor. l. 28. §. 2.* 2
Cod. de adminiſtr. tutel. Mynſing. *Reſpons. 54. num. 1.* Et † ſi pupilli non defendun- 3
tur, etiam affines ſunt evocandi. Veriſimile enim eſt, illos ob neceſſitatem, affinium defenſionem non omiſſuros. *l. 5. §. 1. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur.* ob † quam præ- 4
ſumptionem, etiam tutore abſente ejusdem affines ſunt evocandi. *l. f. ff. ubi pupill. educ. deb.* Et † quando immobilia pupillorum vel minorum ſunt diſtrahenda, affines 5
quoque requirendi, qui Magiſtratum de fortunis pupillorum & minorum inſtruant. *l. 5. §. 11. ff. de reb. eor. qui ſub tut.* vid. *Würtemb. Lands-Ordnung tit. 34. §. Zum andern.* ibi: *und ſonder Vorwiſſen und Vergünſtigung der Freundſchafft, &c.* Præterea † ipſis etiam conceditur jus ſuſpectos tutores accuſandi, *in l. 6. ff. de ſuſpect. tut.* 6
Si † verò ipſi affines tutelam, ſed non benè, adminiſtrant, ac propterea removendi 7
videntur, optimum factum eſt, curatorem iisdem potius adjungi, quam eosdem cum notata fide & exiſtimatione removeri. *l. 11. ff. de ſuſpect. tutor.*

VI.
DISPUTATIO INAUGURALIS DE JURE AGGRATIANDI.
Vom Begnadigungs-Recht.

RESPONDENTE
ANDREA SCHWARTZ.
J. U. L. Hamburg.
d. 4. Dec. 1647.

SUMMARIA.

1. *Juris aggratiandi definitio.*
Juris, vocis homonymia. n. 1.
Aggratiandi etymologia. n. 2.
Jurisconsulti nimia se religione verbis non adstringunt. ibid.
Jus obstagii unde vocetur. ibid.
Charta blanca? ibid.
Diffidatio? ibi d
Instrumentum guarentigiatum? ib.
Non omnes qui vocantur gratiosi, gnädige Herren, hoc jure gaudent. n. eod.
A titulo ad jus neque affirmative neque negative concluditur. n. eod.
Requiritur, ut pœna juste infligi potuerit. n. 3.
Excluduntur infantes, furiosi, noctambuli, homicidium committentes. n. eod.
Homicidæ casuales. n. eod.
Ex imbecillitate sine proæresi delinquentes. n. eod.
Summe ebrii. n. eod.
Senes. n. eod.
Irati. n. eod.
Hic pœna mitigatur. n. eod.
Aliud est casu delinquere, aliud ex proposito aut consulto. ibid.
Mala non sunt, nisi quæ crimine mentem implicant. ibid.
Mens furore alienata reatum non contrahit. ibid.
Ad præterita, non ad futura pertinet. ibid.
Futurorum remissio non valet. ib.
Pœnæ criminales quænam? n. 4.
Civiles quæ? n. eod.

Quas

Quas, invita parte, Princeps remittere nequit. n. eod.
Partis offensæ remissio præcedat. n. eod.
Invito actore, bannitus non absolvitur. n. eod.
Princeps generaliter delicti veniam concedens, non videtur præjudicasse tertio aut offenso. ibid.
Limitatur. ibid.
Hîc tertio ex publico satisfaciendum. ibid.
Privatus privatorum delictorum pœnas remittere potest. n. eod.
Non tamen, ut vindictæ publicæ præjudicium fiat. ibid.
Publicæ Disciplinæ vigor pactis privatorum non impeditur. ibid.
Remissio cum judicio facienda. n. 5.
Principi incedendum est via media. ibid.
Quæ commodissima judicatur. n. eod.
2. *Competit aut jure proprio, aut beneficio alterius.*
Gratia concessa ab eo cui hoc jus non competit, nulla est. n. 1.
Summum est, quo superius nihil est. n. 2.
Natura Majestatis. n. eod.
Est vel realis vel personalis. ibid.
Jus hoc habuere Romani Imperatores. n. 3.
Majestatis jura præcipua hodie inter Imperatorem & Status communicantur. n. eod.
Potestas contra leges dispensandi ejus est, cujus est sanciendi. ibid.
Potestas leges ferendi in Imperio est simul penes status. ibid.
Imperator hoc jus sine statuum consensu exercet. n. eod.
Jus singulare s. privilegia ex concedit. ibid.
Limitatur. ibid.
Quid si agatur de Statu quodam proscripto? n. eod.
Imperator omnia jura exercet ante papalem coronationem. ibid.
Hæc nihil novi tribuit. ibid.
Imperator illam non expetit. ibid.
Rex Romanorum, invito Imperatore, eligitur. ibid.
Non habet, vivente Imperatore, jus aggratiandi. ibid.
Nec administrationem Imperii aut Majestatem. ibid.
Imperatorem, ut superiorem agnoscit. n. eod.
Absente Imperatore, vel impedito, perpetuus est Imperii vicarius. ib.
Et hoc jus exercet. ibid.
Vicarii Imperii hoc jure gaudent. ibid.
Et omnia possunt, quæ non specialiter prohibita. n. eod.
Soli Imperatori & Regibus Majestas non recte adscribitur. n. 4.
Nec soli Imperatori, exclusis Regibus. ibid.
In omni perfecta Republ. est Majestas. n. eod.
Si superiorem non recognoscit. ibid.
Ad majestatis essentiam nihil facit locorum amplitudo. n. eod.
Neque tituli usurpatio. ibid.
Jus hoc Regalibus annumeratur. n. 5. & th. 3. n. 2.
Ut leges condendi facultas est præcipuum Majestatis jus; ita & iisdem derogandi. ibid.
Summo principi adscribitur. ibid.
Sic Carolus V. Senatui Mediolanensi fere regiam potestatem concedendo hoc jus sibi reservavit. n. eod.
Tribunal Gratiæ est erigendum. ibid.

Non matri Regis hoc jus competit. n. eod.
Non Duci Venetorum, sed toti Senatui. n. eod.
Pontifex omnia jura Majestatis habet. n. eod.
3. *Quinam habeant beneficio alterius?*
Regalia acquiruntur per praescriptionem temporis immemorialis. n. 1.
Quae privilegii & expressae concessionis vim habet. n. eod.
Sic praescribitur jus aggratiandi. n. eod.
Tempus immemoriale quodnam requirat spatium? n. eod.
Centum annorum & immemorialis temporis praescriptio differunt. n. eod.
An concessum censeatur sub generali nomine regalium? n. 2.
Aut si certa species expressa sub generali clausula, cum omnibus ac quibuscunque? ibid.
Aut si quis simpliciter de Ducatu &c. sit investitus? n. eod.
Adjecta etiam clausula, cum omni jure aut omnibus pertinentiis? eod. n.
Non videtur concessum, concesso castro aut urbe, cum omni jurisdictione mero & mixto Imperio. n. eod.
Majestatis jura communicari possunt. n. 3.
Negans fit reus criminis Laesae Majestatis. n. eod.
Communicatio jurium non diminuit Majestatem. n. eod.
Status Imperii habent superioritatem territorialem. n. 4.
Cui multa Regalia insunt. n. eod.
Jus aggratiandi cohaeret. n. eod.
Status Imperii qui? n. 5.
Talem non facit inscriptio matriculae. n. eod.
Nobiles immediati non sunt Status Imperii. n. eod.
Habent tamen jura territorialia. ibid.
Status quomodo dividantur? n. 6.
Electores hoc jus habent omnes. ibid.
Rex Bohemiae proprie non est Status Imperii n. eod.
Nec habet summam ac independentem potestatem. n. eod.
Imperii vasallus est. n. eod.
In secunda classe sunt Principes Imperii. n. 7.
Ecclesiastici duplicem repraesentant personam. n. eod.
In tertia classe sunt liberae civitates Imperiales. n. 8.
Non est differentia inter freye und Reichs-Städte. n. eod.
Sunt Status Imperii n. eod.
Habent votum decisivum. n. eod.
Et jus aggratiandi. n. eod.
4. *Hoc jure non gaudent, qui superiorem ac inferiorem saltem habent jurisdictionem.*
Utraque pro cuique loci consuetudine varie exercetur. n. eod.
Ad neutram pertinet hoc jus. n. eod.
Non habent Magistratus inferiores n. 2.
Comites Nobiles &c. mediati. ibid.
Limitatur. n. eod.
Magistratus poenam legibus definitam remittere nequit. n. eod.
Judex non fit clementior lege. n. eod.
A potestate statuta condendi ad hoc jus non infertur. n. eod.
Judices sententiam semel dictam nec ratione innocentiae postea repertae mutare possunt. n. eod.

Ju-

Judex, merum Imperium habens, reo impunitatem, ut delictum fateatur, promittere nequit. n. eod.
Senatus Academicus relegatos restituit. n. eod.
Judex pœnam capitalem remittere nequit. n. eod.
An non capitalem? ibid.
Mortis supplicium in mitiorem pœnam mitigare nequit. ibid.
An per viam justitiæ? n. eod.
Pœnæ delicto commensurandæ. ibid.
Mitigatio ex commiseratione ætatis aliquando permissa. n. eod.
Aut si pœna ex statutis imponenda n. eod.
5. *Causa cognita est exercendum.*
Summa potestas legibus quatenus soluta? n. 1.
Bene prospiciendum, ne ex gratia fiat injuria. n. eod.
Princeps attendat requisita liberalitatis n. 2.
Alias remissio pœnæ erit potius flagitium, quam virtus. n. eod.
6. *Quæ in causæ cognitione consideranda?*
7. *Pœna talis sit, ut remitti possit.*
Leges, delicta ut puniantur, præcipiunt. n. 1.
Ceremoniales huc non pertinent. n. 2.
8. *Moralis est immutabilis.*
Hic Pontifex dispensare nequit. n. 1.
9. *Forensium est differentia. n. 1.*
Obligatio extra Jus naturæ venit ex voluntate leges ferendi. n. 2.
Tales leges in Republ. recipi possunt n. 3.
10. *Quædam sunt quasi Legis naturæ ac decalogi appendices.*
Pœna hisce legibus definita tolli aut mutari nequit. n. 2. 3.
Quandoque tamen exasperari. n. 2.
An omnis remissio vel mitigatio hic exclusa? n. 3.
Pœnæ quandoque differendæ. n. eod.
De pœna blasphemiæ. n. eod.
Pœna capitalis hic non remittitur. n. eod.
De pœna capitali homicidii dolosi. n. eod.
Remitti nequit. n. eod.
Commiseratio hic prohibetur. n. eod.
Homicidæ tales jure asylorum non gaudent. n. eod.
Sive nobiles sint, sive ignobiles. ib.
Licet parti offensæ satisfactum. n. eod.
Statuta, homicidas pœna pecuniaria plectentes, sunt rejiciendæ. n. eod.
Etiam ratione studiosorum. n. eod.
In parricidio, infanticidio. n. eod.
Adulterii pœna capitalis remittenda non est. n. eod.
Quid moribus nostris? n. eod.
In Electoratu Saxoniæ. n. eod.
Quid sponsæ ratione? n. eod.
Ratione Judæorum? n. eod.
De Sortilegii & Sodomiæ pœna remissive. n. eod.
11. *Pœnam jure Gentium determinatam Princeps non facile remittat.*
12. *Si delictum mere civile, pœnam in totum remittere potest. n. 1.*
Quid si ex alio jure descendat? n. 2.
De pœna furti. n. eod.
Ob scandalum non facile recedatur a pœna ordinaria. n. eod.
13. *Causa legitima remissionis pœnarum quæ? n. 1. 2.*
Sit justa & legitima. n. eod.

Talis non est, si puella reum condemnatum sibi poscat maritum. n. eod.
Aut si condemnatus meretricem velit in uxorem ducere. n. eod.
Quandoque in favorem matrimonii mitior sententia pronunciatur. n. eod.

THESIS I.

JUs (1.) Aggratiandi (2.) est publica, ac Legitima potestas, reis, sive delinquentibus promeritas (3.) criminales (4.) pœnas, cum judicio (5.) remittendi.

(1.)

1 VArias hujus vocabuli esse significationes, ut notorium, sufficiat allegare; nulla cum opus sit demonstratione. Dubitans adeat *l. pen. & fin. ff. de just. & jur.* & Scotan. *Exam. jurid. tit. de jur.* Gottfrid Fibig. *Elect. jur. publ. Semid. 1. quæst. 1. num. 2. & seqq.* Nobis facultatem, ac potestatem, jure competentem, denotat. Sumitur autem in hoc quoque significatu, *tot. tit. Inst. & ff. de his, qui sunt sui vel alien. jur.* ut & *in tit. D. & C. de jur. de liber.* Nec non, quando Majestatis propria S. Regalia Dd. jura dicuntur, ac per hoc vocabulum definiuntur.

2 (2.) Indolem hujus vocabuli quod concernit; Existimo, hoc verbum esse Latino barbarum. Licet enim barbarum sit; non tamen a barbaris, (ut Romani quidem, eas vocitare nationes solent,) sed è Latio originem ducit. Deductum autem videtur, è proverbio *Ad*, & nomine *Gratia*. Cujus generis verba & nomina, longâ serie, videri possunt, apud Gerhard. Johann. Vossium *in tractat. suo de vitiis sermon. lib. 3. & 4.* Cæterùm, quamvis uti dictum, hoc verbum, originem Latio debeat: apud nullum tamen reperitur idoneum puri sermonis auctorem, veterisque ævi JCtis ignotum fuit, adeò, ut ortu licet latinum; non tamen usu, tale, hoc verbum fuisse, meritò dixeris. Jam autem usus, & forum nostrum hoc verbum diu recepit, & passim apud JCtos, non contemnendæ authoritatis, reperitur. Enimverò, præter cæteros, hoc verbum, AGGRATIANDI, usurpant; Dn. Carpz. *tr. Crim. part. 3. quæst. 150. n. 14. & de L. Regia c. 9. sect. 11. n. 23. & sect. 12. n. 1.* Petr. Theodor. *in Colleg. Crim. disp. 10. de Pœnis. thes. 7. lit. b.* Prosper Farinac. *l. 1. consil. 46. n. 17. consil. 93. n. 2. consil. 3. n. 6.* Gail. *part. 2. quæst. 22. n. 23.* Valent. *Winther. Parthen. Litigios. l. 2. c. 12. n. 13.* Petr. Heig *part. 2. quæst. 22. n. 23.* Consult. Constit. Saxon. *part. 4. q. 2. n. 23.* Nimirum JCti Practici non habent stomachum, adeò delicatum, uti Tiberius: de quo, post Sueton. *in Tiberio, c. 71.* Cujac. *in Paratit. C. de Monopoliis* refert; quod Græcis quoque vocabulis, quasi barbaris abstinuerit: adeò ut Monopolium nominaturus, prius veniam postulaverit: quod sibi verbo peregrino, utendum esset. Nec nimia se religione verbis adstringunt; illorum instar, quos vocamus Ciceroniastros; quales cum nihil, nisi in Tullio sibi lectum, ausint usurpare, sæpe coguntur reticere, quæ optimè animo conceperunt: vel saltem ridiculè admodum circumscribunt, quæ unico, veteribus quidem ignoto, attamen necessario vocabulo, poterant effari. Voss. *de vitiis sermon. L. 1. c. 7.* Indè apud magni nominis JCtos, variæ voces, tàm ab Italis, quàm Gallis & Germanis, mutuatæ passim leguntur, ut jus obstagii; quæ vox detorta ab Italica *obstaggio & staggio*, quæ obsi-

obſidem notat, quem Galli *oſtage aut hoſtage* dicunt. Jus Appanagii; quod à Gallico vocabulo *appanage;* Provinciam quandam ſecundo aut tertio genito, à Principe delegatam denotat. Charta Blanca; à Gallico adjectivo, *blanc;* vel Italico *Bianca.* Diffidatio; à verbo Gallico *diffier. je vous diffie.* ego te provoco. Dn. Carpzov. *d. tr. crim. part. 1. quæſt. 37. num. 15.* Wehner. *obſerv. pract. voce Beſehden.* Inſtrumentum Guarentigiatum; à Guardia, quod Thuſcis & Longobardis, cuſtodiam, & ſecuritatem ſignificat. Ludw. *in. not. M.S. ad Weſ. π. tit. de fid. Inſtr. vers. niſi ubi illud* Guaranda; à Guerre. Carpz. *Juriſpr. Forens. part. 1. conſt. 4. d. 1. n. 1.* Itemque Wergeldum aut Werigeldum, ſive Werigeldus, aut Wiregildus, aut Wirgildus. Germanice *Wehrgeld.* Carpz. *tr.. cr. part. 1. quæſt. 34. n. 6.* Voſs. *de vitiis Serm. l. 2. c. 20.* Gerada; Wehn. *in obſ. pract. voce Gerade* Urpheda; Carpz. *tr. crim. part. 3. quæſt. 127. n. 46.* Voſs. *de vitiis Sermon. l. 2. c. 19.* Et ſimiles. Jus Aggratiandi, Germanis dicitur, *Gnade erzeigen, die Straff nachlaſſen, erlaſſen, lindern,* uti videre eſt ex præjudiciis Dnn. Scabinorum, Lipſienſium, apud Dn. Carpz. *tr. crim. part. 3. quæſt. 150. Begnädigen:* hinc, *Gnad gehet für Recht.* Valent. *Winther, Parthen. Litigios. lib. 2. c. 12. num. 31.* Unde etiam Principes, quibus hoc jus competit, Gratioſi. *Gnädige Herren.* Cæterum, non me adeo liberalem eſſe convenit, illis omnibus, jus hoc Aggratiandi ut tribuam; qui ſibi, hunc titulum *Gnädige Herren,* vendicant. Enimvero, quin omnes, à Ferdinando II. Imperatore creati, tam Comites, quorum plus, ſexaginta: quam Barones, quorum ultra centum, in libello, cui titulus: *Status Regiminis Ferdinandi II.* enumerantur, & vocentur, & vocari velint, *Gnädige Herren;* nullus dubito: attamen, quis illos omnes hoc jure Aggratiandi gaudere, diceret? Sicuti autem affirmative: ita negative quoque ab hocce titulo, nihil firmiter, concludi poſſe exiſtimamus. Reperiuntur enim nonnulli, qui licet hoc jure gaudeant, Gratioſi tamen, ſeu *Gnädige Herren,* non audiunt: Ut ſunt nobiles immediati, & Civitates nonnullæ Imperiales, &c. uti *ex ſeqq.* patebit.

3.) i. e. quæ juſte infligi poterant. *Venia enim* inquit Seneca, *in fin. libror. de Clementia. debitæ pœnæ remiſſio eſt.* Quando itaque Infantes, Furioſi, Noctambuli, homicidium committentes, aut aliud admittentes, nec non Homicidæ caſuales, & ſimiles, nulla afficiuntur pœna ſecundum *L. infant. 12. ff. ad L. Cornel. de Sicar. L. Divus. 14. D. de off. Præſid. l. ſed et ſi. 5. §. 2. D. ad L. Aquil. l. pœna. 9. §. fin. D. de L. Pomp. de Parricid. l. fin. in fin. D. de adminiſtr. tut. l. 3. §. 1. ff. de injur. c. illud. 15. quæſt. 1. Clem. un. de homicid.* Carpzov. *tr. crim. part. 3. q. 143. num. 9. & ſeqq. & quæſt. 145. n. 9. & ſeqq. & lib. 4. tit. 8. Reſpons. 61. num. 1.* Proſper. Farinac. *prax. crim. part. 3. de pœn. temp. quæſt. 92. num. 46. & ſeqq. & q. 98. num. 62. & ſeqq.* Tiraquell. *de pœnis temperandis. cauſ. 2. & 5.* Vel quando ex imbecillitate, abſque proæreſi delinquentibus; ut ebrietate immodica obrutis; de quibus Carpz. *d. tr. crim. p. 3. q. 145.* Farin. *d. tr. q. 93.* Tiraq. *d. tr. cauſ. 6.* Reink *de Regim. Secul. & Eccl. lib. 2. claſſ. 1. c. 8. n. 33. & ſqq.* Mager. *de Advocat. armata. c. 17. n. 404. & ſqq.* decrepita ætate defectis: Carpz. *d. tr. part. 3. quæſt. 144.* Farin. *d. q. 92.* Tiraq. *d. tr. cauſ. 8.* Animi perturbatione laborantibus; Carpz. *d. tr. part. 3. quæſt. 145.* juſta ira concitatis, &c. Carpz. *d. tr. part. 3. quæſt. 147. & decis. 95. num. 13.* aut ob alias cauſas ipſum delictum minuentes; de quibus principaliter agunt. Tiraquell. & Farinac. *in dd. trr. d. pœn. remittendis, & temperandis*

pœna

pœna mitigatur; seu ordinaria minor, imponitur, illud potius per justitiæ viam, quam vi, hujus juris Aggratiandi fieri, arbitramur. Enimvero, Magistratus, prædictis in casibus, non tanquam dispensator, aliquid remittit, aut lege se præbet clementiorem: Sed tanquam legum executor, ut Lex præcipit, punit. Nulla enim Lex, ita in genere loquitur, & in abstracto, ut non distinguat, id quod ultro factum, ab eo, quod invito; quod ex proæresi, ab illo, quod ex imbecillitate quadam. Nimirum hæc sunt, quæ tum genus, tum speciem delicti constituunt. Hinc Seneca *lib.6. de benefic. c. 8. Beneficium*, inquit, *ab injuria distinguit, non eventus; sed animus.* Et Ambrosius *lib. 1. offic. cap. 30. Affectus tuus, nomen imponit, operi tuo: quomodo à te proficiscitur, sic æstimatur.* Sane aliud esse, quod impetu, aut casu delinquitur; aliud, quod consulto, sive ex proposito, disertis docet verbis, Martianus *in l. perspiciendum. 11. §. delinquitur. 3. ff. de pœn.* Adstipulatur Ulpianus, *in l. 5. §. fin. ff. eod.* Et Cicero 1. *offic. de injuria*, inquit, *permultum interest, utrum perturbatione aliqua animi; quæ plerumque brevis est, & ad tempus: an consulto & cogitato quid fiat; Leviora enim sunt, quæ repentino aliquo motu accidunt; quam ea, quæ meditate inferuntur. Neque enim*, ait Ambrosius, *si per furorem aliquis innocentem peremerit; obnoxius morti est: quin etiam divinæ Legis Oraculo, si quis per imprudentiam intulerit necem, accipit impunitatis spem, refugiique facultatem, ut possit evadere. Deuter. 4. vers. 41. & 19. v. 5. & sqq.* Nimirum, mala non sunt, nisi quæ crimine mentem implicant & conscientiam ligant. *c. illa cavenda. 15. quæst. 1. Et c. illud relatum. 15. quæst. 1.* mens alienata furore, cum sui compos non sit, eorum quæ admittit, reatum non contrahit: quia facultatem deliberandi non habuit. Hæc itaque & similia, accurate examinare, non est pœnam legibus sancitam ac præfinitam reis attemperare, & mitigare: sed delicta inter se distinguere, ac æstimare: ut quid deliquerit reus; & cujus legis pœnæ, obnoxium se fecerit, sciatur; ne quid aut durius aut remissius constituatur, monente Martiano, *in l. perspiciendum. 11. pr. ff. de pœn.* Atque hinc intelligimus, quam male plurimi confundant, justitiæ, & clementiæ viam. Nimirum non distinguunt, inter ἐπιείκειαν, quæ legem interpretatur, & relaxationem. Hæc legem probabili ex causa tollit, vel ejus vim suspendit; illa declarat factum ab initio, mente legis, non fuisse comprehensum. Hugo Grotius *de jur. pac. & belli. lib. 2. cap. 20.* Hæc ad Regalia, seu Majestatis jura refertur: illa vero ad jurisdictionalia. Mevius *ad jus Lubecense lib. 4. tit. 15. artic. 1. num. 20.* ac consequenter inferioribus quoque Magistratibus, merum saltem imperium habentibus, est permissa. Cæterum antequam ulterius progrediamur; operæ pretium erit, & hoc indicare; jus Aggratiandi, non ad futura; sed præterita tantum pertinere delicta. Illorum namque remissionem, utpote quæ ad delinquendum invitat, non valere, communis est Dd. sententia. Christin. *in suis Comment. in Consuetud. Burgundiæ, rubr. des justices & droictz. d'icelles. §. 5. vers. s'il. n'a Grace. num. 193.* Hunn. *Colleg. Crim. disp. 15. th. 24.* Petr. Theodor. *Colleg. Crim. disp. 10. th. 7. lit. b. arg. l. si unus. §. illud nulla. ff. de pact. l. 17. pr. ff. commod. l. illud. §. 1. ff. de pact. dot.*

4 4.) Quanquam autem nostris moribus, illæ tantum pœnæ proprie criminales (*peinlich*) dicantur, quæ corporis afflictivæ sunt; ut est pœna mortis, fustigatio, manus amputatio, &c. *die zu Haut und Haar gehen:* Dn. Carpzov. *tr. crim. part. 3. quæst.*

quæst. 102. num. 31. & seqq. Attamen hoc in loco, uti & in jure nostro civili, omnes pœnæ, tam corporales, quæ delinquentis corpori infliguntur: quam pecuniariæ, quæ fisco solvuntur, criminalium nomine veniunt, uti ostendit, Petr. Theodor. *in Colleg. Crim. disp. 10. thes. 2. lit. d.* Hunn. *Coll. Crim. disp. 6. thes. 5.* Dn. Carpz. *d. q. 102. num. 28. & seqq.* Dn. Ludwell. *synops. judic. M. S. cap. 1. per ll. dd. locis alleg.* Restringit equidem hoc indulgendi jus, Damhoud. *in prax. crim. c. 149. num. 5.* ad capitales, atque corporales pœnas; cæterasque ab eo excludit: Sed simpliciter hoc adserit, nullam vero rationem adjicit. Nos, quin ad has quoque pertineat, nullatenus dubitamus; per rationes infra *th. 4. num. 3.* propositas. Civiles itaque tantum, quæ a privatorum respiciunt commodum, & agentibus adjudicantur. Ludwell. *d. l.* Carpz. *d. l.* Theodor. *d. l.* Hunn. *d. l.* hic excludunt Dd. Hasce enim, cum nemini jus suum auferendum, *l. 2. ff. de his, qui sunt sui vel alien. jur. §. 2. Inst. eod.* Principem remittere non posse; concludit Chassan. *loc. cit. vers. s'il. n'a grace. num. 163.* Petr. Theod. *d. disput. 10. th. 7. lit. b.* Et laudabiliter Principem facere, qui nec criminales, antequam cum parte læsa facta sit reconciliatio, remittit, scribit Heigius *part. 2. quæst. 24. num. 18.* Et regulariter offensæ partis remissionem præcedere debere, docet Carpzov. *in tr. de L. Regia. c. 9. sect. 11. num. 6.* Idemque in Mediolanensi Ducatu observari, refert Heig. *d. l.* Nimirum hinc est, quod summus quoque in Imperio nostro Princeps invito actore, seu offenso, haut possit bannitum absolvere. *Der Königliche Landfried zu Wormbs, de Anno 1495. titul. Welche umb Friedbruchs wilen in die Acht kommen. ibi: Und welcher, oder welche, also durch Verwirckung, wie vor und nach stehet, in die Acht kommen, die sollen auch von uns darumb nicht absolvirt werden, dann mit Willen deß Beschädigten, der oder die, brächten sich dann mit Recht daraus.* Nec effectum banni suspendere. Gail. *2. de pac. publ. c. 18. num. 16.* Mynsing. *cent. 5. obs. 11.* Petr. Frid. *1. de proceß. Cam. cap. 27.* Quos sequitur Limnæus *de jur. publ. lib. 4. cap. 8. num. 285.* Atque hinc etiam laudat Duces Saxoniæ, Augustum ac ejus Filium Christianum, Daniel Mollerus *lib. 3. semestr. cap. 31.* quod in remissionibus criminum, noluerint ullum læso adferre præjudicium: sed expresse remissioni adjecerint; jus suum quidem se homicidæ remittere: viduæ autem, & heredis, interempti, se remittere nec posse; nec velle. Et licet Princeps, generaliter ac indefinite, delicti veniam concedat; illa tamen ad præjudicium tertii sive offensi, nunquam trahitur. *arg. l. 2. §. merito. 10. & §. si quis. 16. ff. ne quid in loc. publ.* Heig. *d. q. 24. n. 20.* Carpzov. *tr. crim. part. 3. q. 148. num. 21.* Cæterum quin nonnunquam, publica utilitate id efflagitante, Princeps, in hisce remissionibus offensi quoque juri, expressis præjudicare verbis possit; dubitare non sinunt *l. 3. C. de primipilo. lib. 12. l. 9. l. 14. C. de oper. publ. arg. l. 65. §. 5. ff. pro soc.* Nimirum, ob publicam utilitatem haud raro, à communis juris regulis recedimus *l. ita vulneratus. 51. §. æstimatio. 2. ff. ad L. Aquil.* Nobiscum sentit Prosper Farinac. *in prax. crimin. part. 4. lib. 1. consil. 46.* Chassan. *in suis Comment. in Consuetud. Burgund. d. vers. s'l n'a grace. num. 163.* Hisce tamen in casibus, ut privato ex publico satisfiat; ipsa quoque suadet æquitas. *arg. l. 13. §. 1. ff. commun. prædiorum. l. 2. C. pro quibus caus. servi pro præm. libert. accip.* Denique & illud observandum est: vocabulo hoc, *Criminales*, gratiosam hanc distingui remissio-

nem à pœnarum civilium remissione, quæ privatorum pactis fieri solet, & potest. Privatos enim Privatorum delictorum pœnas, illorum commodum concernentes, non solum pactis: *l. 17. §. 1. de pact.* Verum & transactionibus, remittere posse; satis probat textus *in l. 54. §. fin. l. 56. §. 4. de furt. l. 13. C. eod.* ad hoc scil. ut reus, pœna civili liberetur, non vero, ut ejus fama integra conservetur, aut publicæ vindictæ fiat præjudicium: delictum enim transigendo confiteri; & sua ipsius sententia judicari & damnari intelligitur. *l. 4. §. ult. l. 5. l. 7. §. 3. ff. de his. qui not. infam.* Dn. Georg. Frantzk. *in Comment. Dig. tit. de transact. num. 22. & seqq.* Accedit, quod Magistratus, privata hac transactione non obstante, adversus reum, inquisitorie possit procedere. Carpzov. *tr. crim. part. 3. quæst. 148. num. 4. & seqq.* Transactio enim privatum tantum concernit interesse; hoc vero publicæ exigit disciplinæ vigor, *l. locatio. 9. §. quod illicite. 5. ff. de public. & vectigal.* qui privatorum conventionibus haud poterit impediri. *l. 7. §. 14. l. 38. ff. de pact.* Ludwell. *in not. M. S. ad π. ff. tit. de transact. vers. de reliquis criminibus.*

5 (5.) Absque enim hoc, non clementiæ virtutem Princeps exerceret: sed in lenitudinis vitium potius incideret. Lips. *lib. 2. Politic. cap. 13.* Nimirum, ut in aliis rebus, excessus plerumque in lubrico; moderatio, in tuto atque in laude posita est. *l. 6. §. 3. ff. de offic. proconsul. l. 33. pr. ff. de usur.* P. de Castro *in l. continuus. 137. §. cum ita. 2. ff. de V. O.* Cardinal. Tuscus *tom. 3. lit. e. conclus. 685.* Ita quoque Principi, media via, hic incedendum putamus; quæ alias quoque ut plurimum judicatur commodissima. *l. & hos. 41. de hered. Instit. §. ult. Inst. de vulg. & pupill. substit.* Eleganter & accommodate Seneca *d. Clem. 1. 2. 4. Non vulgo ignoscere decet; sed adhibenda moderatio est, quæ sanabilia ingenia distinguere à deploratis sciat. Nec promiscuam habere ac vulgarem clementiam oportet; nec abscissam.* Nam tam omnibus ignoscere, crudelitas est, quam nulli. Laudabilem hanc moderationem observarunt cum laudatissimus Princeps Trajanus, cui mitis severitas & minime dissoluta clementia tribuitur à Plinio, *in Paneg. 80.* 1. tum ex Regibus Hungariæ Bela, qui hoc medio, hostes victos fidelissimos sibi reddidit, referente Bernegg. *in Tacit. de moribus German. quæst. 170.* Cæterum quid Principi, aliisque hoc jure aggratiandi qui gaudent, inprimis hic veniat considerandum, in sequentibus exponitur.

II.

Hoc jus, Competit, (1.) aut jure proprio: aut beneficio alterius. Jure proprio (2.) Imperatori (3.) omnibusque illis, qui in quacunque Republica (4.) summam tenent potestatem sive majestatem. (5.)

1 (1.) Cum in superiori thesi, à nobis expositum sit, quale sit jus Aggratiandi, quod in parte hic declarandum nobis sumpsimus: Proximum nunc merito est, ut subjiciamus tractationem: Quinam illam potestatem habeant & jure exercere possint. Si enim quæramus, an venia concessa valeat; aut concedenda valere possit: primo omnium animadvertere debemus; an is, qui concessit, aut concedere debet, hoc veniam concedendi jure gaudeat? *arg. l. si quæramus. 4. ff. de testam.* Namque Gratia, seu delictorum venia, ab eo, cui hoc jus non competit, concessa, ipso jure nulla est. *arg. l. 1. §. 2. ff. quod quisque jur. in al. stat. & t. t. C. si à non compet. jud.* adeo, ut illa non obstante

ſtante, reus iterum accuſari; aut contra illum in proceſſu inquiſitorio procedi queat. Chaſſan. *in ſuis Comment. in Conſuetud. Burg. rubr. des juſtices, & droicts d'icelles. §. 5. vers. du prince. num. 16.* Farin. *prax. crim. lib. 1. cons. 53. num. 38.* Hinc reum quendam, à Vaſallo per gratiam relaxatum; nihilominus in Ducatu Mediolanenſi, cum gratia collo annexa, ſuſpenſum fuiſſe, refert Farin. *d. l. 1. Conſil. 3. num. 1. & ſeqq.* Heigius, *2. q. 22. num. 18.*

(2.) i. e. Independenter, & non beneficio alterius ſuperioris. Nullum enim ſuperiorem inter homines recognoſcunt, ſummam poteſtatem ſcil. Majeſtatem, qui habent, & Majeſtatis jura, jure ſuo exercent. Dn. Lanſius, *de Lege Regia. th. 47.* Nimirum, ſicut primum id eſt, quo nihil datur prius; & proximum, quod nihil antecedit: *l. 2. §. 2. ff. de ſuis & legitim.* ita illud demum recte dicetur ſummum, quo ſuperius nihil eſt. Quare ſummæ poteſtatis, ſive Majeſtatis hæc erit natura, ut ſuperiorem, ſine implicatione contradictionis agnoſcere, nullo modo poſſit. Jacob. Lampad. *de Republ. Roman. German. cap. 3. num. 20. in fin.* Qui itaque Majeſtatem in realem & perſonalem dividunt; & perſonalem reali tanquam ſuperiori obſtringi aſſerunt; contradictionem quomodo effugiant, haud videre poſſum. Etenim, ſi Majeſtas eſt ſumma poteſtas, ſicuti omnes, illam diſtinctionem qui approbant, quantum ego animadvertere potui, concedunt: Summa autem poteſtas ea dicatur, quæ præter DEI immortalis poteſtatem, inter homines ſuperiorem non agnoſcit: conſequens certe erit, illos qui Majeſtatem perſonalem reali, tanquam ſuperiori, obſtrictam ſtatuunt, non ſine contradictione, Majeſtatem non Majeſtatem eſſe, affirmare. Quod etiam animadvertit Gottfried Fibig. *in Elect. jur. publ. Semid. 7. quæſt. 4. num. 8.* nec non Dn. Præſes *diſp. de Majeſtate. th. 33.* ibi: Valde itaque miror quod non nemo, *lib. 2. polit. c. 19. part. 613.* contradictionem implicare agnoſcit, Majeſtatem eſſe: & tamen alteri obſtringi, ſummum aliquid eſſe: & tamen aliquid ſuperius habere; ita namque ſcribit: *In Politicis nihil certius, quam quod ſummum eſt, ſupra id ſuperius nihil poni poſſe, idque vi ſolius primarii principii: non poteſt idem ſimul eſſe & non eſſe. Ergò, ſi Majeſtas eſt ſumma poteſtas, non poteſt eſſe non ſumma: non ſumma autem eſt, quando ſubjecta eſt. Concluſum itaque eſto, Majeſtatem & qui ea præditus eſt, nemini ſubjectum eſſe.* Et tamen *capite ſeq. pag. 654.* Majeſtatem perſonalem, reali ſæpius obſtrictam eſſe fatetur. 2

(3.) Et de veteribus quidem Romanorum Imperatoribus; omnimode populi, omnibusque Regimentis (Loquor cum Aurelio Arcadio Chariſio *in l. 1. ff. de offic. Præf. Prætor.*) Reipublicæ, per L. Regiam ad illos, translatis, omni hoc carere dubio, exiſtimamus. Cui enim tot exempla, tot teſtimonia, in jure noſtro, quæ exſtant, non ſufficerent? *l. 4. in fin. ff. de pœn. l. indulgentia. 10. C. de ſentent. paſſ. l. 45. §. 1. de re jud. l. 7. C. de precib. Imp. offer. & paſſim.* Verum mutato Reipublicæ Statu, Majeſtas ſeu ſumma poteſtas, penes ſolum Imperatorem eſſe deſiit; & Status quoque Imperii, & Proceres in ejus conſortium ſunt aſſumpti; adeo, ut ſi non plurima; præcipua tamen Majeſtatis jura, absque omnium Statuum aut Electorum conſenſu & aſſenſu, Imperator amplius exercere non poſſit; uti hoc fundamentales Imperii noſtri leges, ac inprimis Imperatorum Capitulationes oſtendunt. Hinc non immerito quæritur; an hodierni Impp. Jure Aggratiandi gaudeant, illudque absque Statuum, aut Electorum 3

consensu exercere possint? Et hoc eo magis, quod potestas contra leges dispensandi ejus demum esse dicatur, qui sanciendi, & promulgandi eas facultatem habet. Jam autem in hodierno Imperii Statu, potestas Imperio, ejusque subditis, leges præscribendi, simul penes Ordines est; ut exinde & Statuum quoque consensus in concedenda hacce gratia, necessarius videatur. Verum hisce non obstantibus, adhuc hodie, Imperatorem hoc jure gaudere; nec ad ejus exercitium Ordinum consensum esse necessarium, vero magis consentaneum videtur. Enimvero, nullibi hæc Aggratiandi potestas Imperatori invenitur adempta, nullibi restricta: cum tamen cætera Majestatis jura, quæ simul penes Imperii Ordines sunt, aut in Aurea Bulla, aut Capitulationibus Imperatorum, aut aliis Imperii legibus, expressa, atque definita reperiantur. Accedit, quod Imperatores absque ullius contradictione in hunc usque diem, testante experientia, à nullo (quod sciam) in dubium vocata, hoc jus exercuerint, & quamvis Imperatores absque Statuum consensu leges universales nec condere valeant, nec promulgare: quin tamen, jus singulare seu privilegia, nisi directo τὸ κύριον, vel summam Reipublicæ potestatem, utilitatemve concernant, aut lædant, absque Statuum consensu, quotidie concedant Imperatores & hactenus concesserint, & infinita exempla, & varia Dd. Testimonia neminem sinunt dubitare. Et sane illo in casu, quo maxime Rei publicæ interesse versatur, v. gr. Si de aliquo Imperii Statu, cum Cæterorum Statuum Imperii consensu proscripto, aut proscribendo, restituendo, aut aggratiando agatur: si quis Procerum quoque, aut ad minimum, Electorum requirat consensum; illi haud repugnarem; sed potius adstipularer, motus Capitulationibus Imperatorum, quæ in omnibus principaliter & directo publicam Imperii utilitatem concernentibus, *so das Reich betreffen*, Electorum, aut omnium Statuum consensum, requirere videntur. Facit *l. 3. ff. de re judic.* Statim autem eo ipso, dum quis vacante Imperio, in Imperatorem est electus, ac omnia PP. EE. privilegia confirmavit, hanc potis est exercere potestatem. Nec Pontificiam Coronationem, aut ipsius Pontificis requirimus approbationem. Legitime namque electum, haud prævia isthac Papali coronatione, & Imperium administrare, & privilegia concedere, omniaque Imperii negotia tractare posse, satis ex ipsa A. B. *cap. 2. von der Wahl eines Römischen Königs*, probatur. Nimirum coronatio nihil novi tribuit; sed quod antea habuit, declarat. Neque ideo quis Rex est, quia coronatur; sed propterea coronatur, quia est Rex. Reinking. *de Regim. Secul. & Eccles. lib. 1. class. 3. cap. 8. num. 12.* Arum. *ad A. B. discurs. 3. th. 19.* Quod & sensit Georg. Sigism. Heldus, quando scribit: *Darumb so vveiß ich mich nicht zu berichten, daß durch solche Päpstliche Krönung, einem ervvehltem Römischen Kayser, ein vveitere Gerechtigkeit, vveder er vorhin hat, zuvvachse oder gegeben vverde. Möchte vvohl vvahr seyn, (vvie unsere Rechtsgelehrten darvon schreiben,) vveil insonderheit, die Alten, ihrem Christlichen Eyffer nach, gerne alle grosse Dinge mit GOTT dem HErrn angefangen; so hat ein Römischer Kayser, als das Obriste Weltliche Haupt, vvollen gesalbet seyn, und* consecrirt *vverden. In consil. ad Imp. Ferdin. I. Von Ihr Kayserl. Majest. Wahl und Hoheit.* Quare & Fridericus I. Imperator ad Principes Imperii sic rescribit: *Cum per electionem Principum, à solo DEO, Regnum & Imperium nostrum sit; cumque Petrus Apostolus, hac doctrina mundum infor-*

informaverit; DEUM timete; Regem honorificate, quicunque nos Imperialem Coronam, pro beneficio à Domino Papa susceпisse dixerit, divinæ institutioni, & doctrinæ Petri contrarius est & mendacii reus erit. Et Rudolphus I. Imperator, *non ibo Romam,* inquit, *Rex sum; Imperator sum: Nec minus pro utilitate Reipublicæ me facturum confido, quam si Romæ fuissem coronatus,* apud Melch. Goldstad. *tom. 1. Const. p. 311.* Unde præter Rudolphum hunc, nec Ferdinandus I. nec Maximilianus II. nec Rudolphus II. nec Matthias, nec Ferdinandus II. omnes memoriæ gloriosissimæ, nec jam Imperans Ferdinand. III. Sacratissimus Imperator, à Papa unquam Coronationem petierunt, cum tamen pleno jure, omnes Potestatem Imperialem obtinuerint. Matth. Steph. *de jurisd. Imp. Rom. lib. 2. part. 1. num. 143.* Henric. Höpfner. *in Sax. Evang. contra Cutsem. sect. 2. part. 3. cap. 4. p. 312.* Hinc speciali constitutione, omnium Statuum consensu desuper facta, est sancitum; Electum statim post electionem legitimum Imperatorem censendum, & nominandum esse, constituta simul, læsæ Majestatis pœna, in eos, qui id negare ausi fuerint. Goldast. *tom. 3. Const. Imp. p. 41.* Matth. Stephani *de jurisd. lib. 2. p. 1. c. 1. num. 124.* Buxtorff. *ad A. B. cap. 2. th. 38.* Quanquam autem non vacante solum Imperio, aut Imperatore jam demortuo; sed illo vitam & spiritum adhuc ducente, & Imperante, Rex Romanorum quandoque eligatur. Quod consentiente Imperatore, imò & nonnunquam eo invito, fieri posse, non solum Consuetudo, optima LL. Interpres, verum & Capitulationes Imperatorum probant. *Capitul.* Ferdinandi III. *art. Und insonderheit sollen und vvollen vvir. 38. in fin.* ibi: *Die Churfürsten ihre Nachkommen und Erben, zu jeglicher Zeit, bey ihrer freyen Wahl, eines Römischen Königs, dieselbe, so offt sie es einem Kayser zu behülff, oder sonst dem Heiligen Reich nothvvendig, und nutzlich befinden, auch bey Lebzeiten, eines Römischen Kaysers, mit, oder vvann derselbe, auff angelegter Bitte der Churfürsten, ohne genugsame erhebliche Ursachen, vervveigert vverden solte, ohne eines regierenden Kaysers Bevvilligung vorzunehmen, &c.* Hocque pluribus confirmat Buxtorff. *ad A. B. cap. 1. th. 12. lit. b. c.* Arumæus *vol. 1. de jur. publ. disc. 4. & 5. & ad A. B. disc. 3. th. 12. 13.* Dn. Carpzov. *d. L. Reg. cap. 11. sect. 3. num. 18. & seqq.* Wurmser. *Exerc. jur. publ. 2. quæst. 9.* Limnæ. *de jur. publ. tom. 1. lib. 2. c. 15.* Reinking. *de R. S. & E. lib. 1. class. 3. cap. 14. num. 25.* Non tamen Rex Romanorum Imperatore lucis usura adhuc fruente, electus, hanc Aggratiandi potestatem habere videtur. Etenim, nondum Regni administratio ipsi est commissa. Reinking. *d. cap. 14. num. 46.* Quod satis probat Capitulatio Rudolpho II. Romanorum Regi præscripta. *artic. Wir sollen und vvollen uns auch keiner Regierung im Heil. Römischen Reich, vveiter und anders unterziehen, dann so viel uns das von Kayserl. Majest. vergönnet, &c.* cum quibus conveniunt verba Capitulationis, Regnantis Imperatoris Ferdinandi III. *artic. 49.* Carpzov. *de L. Reg. cap. 11. sect. 5. num. 15. & seqq.* Unde & ipsi Majestas recte denegatur, Wurmser. *Exerc. jur. publ. 3. quæst. 3.* Accedit, quod Imperatorem ut superiorem recognoscat, ipsumque Dominum suum appellitet. *R. A. de Anno 1555. §. Solches alles und jedes, so obgeschrieben stehet 143.* ibi: *die Kays. Majest. unsern lieben Bruder und Herrn, &c.* Cæterum quatenus Rex Romanorum, absente Imperatore vel impedito, perpetuus est Imperii Vicarius, Ordin. Cam. *part. 1. tit. 1. §. Nemblichen*

vvollen die Römische Kayserliche Majestet 3. R. A. de Anno 1555. §. Undsollen in oberzehlten Fällen. 64. Reink. *d. c. 14. num. 47.* Thom. Michaël. *de jurisdict. concl. 29.* Henric. Zöller. *de Reg. Rom. Elect. conclus. 20.* eatenus, illum hanc quoque exercere posse potestatem, dubitandum non est. *R. A. zu Speyr de Anno 1542. §. die Kayserl. Majest. und vvir R. A. zu Speyr. de Anno 1544. §. Wir und unser freundlicher lieber Bruder, &c.* quos textus, ad casum absentiæ Imperatoris, recte existimamus referri, à Limnæo *de jur. publ. lib. 2. c. 15. num. 40.* Confirmat hoc, *der Kayserl. Landfried, de Anno 1548. tit. 26. rubr. vvelche umb Friedbruchs vvillen in die Acht kommen,* ibi: *und vvelcher oder vvelche also durch Vervvürckung, vvie vor und nachstehet, in die Acht kommen; Die sollen auch von uns, oder in unserm Abvvesen, auß dem Reich, durch unsern freundlichen lieben Bruder, dem Römischen König, &c.* Etenim illum omnia, quæ ipse Præsens Imperator, facere posse, testatur Reinking. *d. cap. 14. num. 48. & 63.* id quod haud inficiantur, sed potius confirmant, Civitates Imperiales apud Sleidan. *lib. 8.* Respondentes: *Absente Imperatore rei summam quidem ad Ferdinandum Regem Romanorum venire; sed tanquam loco & nomine Cæsaris.* Idemque Elector Saxoniæ ibidem dicit. Cæterum cum ab Imperatoribus Vacante Imperio, ob moram longiorem, quæ in novo eligendo Imperatore nonnunquam intercedebat, & ne tempore interregni Resp. adinstar navis, Rectore destituta, detrimenti quid patiarur: ad certos Vicarios, cura Regni saluberrime, sit delata; Comitem nimirum Palatinum Rheni, & ducem Saxoniæ Electores. A. B. *cap. 5.* Petr. de Andlo, *de Imp. Roman. lib. 2. cap. 10.* Albert. Krantz, *in Saxon. lib. 9. cap. 15.* Gerlac. Buxdorff. *ad A. B. conclus. 56. lit. B.* Et illos hoc jus Aggratiandi habere, recte dicitur. Potestas namque illorum in non prohibitis & specialiter exceptis, cum potestate ipsius Imperatoris, fere est æqualis; adeo, ut quoties Sacrum vacare contingat Imperium, illi omnia Imperatoris jura, in A. B. quamvis non expressa; modo non specialiter inveniantur prohibita, exercere queant. Buxtorff. *ad A. B. cap. 5. th. 71.* Arum. *ad A. B. discuss. 5. th. 7.* Carpzov. *d. L. Regia. cap. 11. sect. 15. num. 1. & 26. & seqq.* Et in specie ea quoque, quæ Dd. Gratiosa dicuntur. Buxtorff. *ad d. c. 5. th. 73.*

4 (4.) Etenim, quamvis nonnulli Politicorum soli Imperatori & Regibus, Majestatem adscribendam esse autument, uti videre est apud Christoph. Matth. *lib. 3. Syst. Polit. Exerc. 2. Sect. 6.* Alii vero soli Imperatori, Regibus exclusis, seu proprie & stricte loquendo, Majestatem attribuant, Reinking. *d. R. S. & Eccles. lib. 1. class. 3. c. 11. num. 9. & seqq.* Utraque tamen sententia, calculum nostrum haud meretur: Sed in omni perfecta Republica, dari Majestatem, & in quacunque civitate est ἀρχὴ κυρία πάντων, seu quod idem est, Majestas, ibi perfectam Rempublicam esse; ac proinde omnes quoque civitates, superiorem non cognoscentes, Majestatem proprie ita dictam habere, asserere non dubitamus. Videatur Aristoteles *4. Polit. 4. & l. 3. Pol. c. 6.* Dn. Mart. *l. 2. Pol. c. 11. p. 524.* nec non *Disp. de Majest.* Dn. Præsidis, *thes. 37. & sqq.* ubi hæc omnia eleganter & diserte explicantur. Et hoc etiamsi minima fuerit civitas, cum Dn. Lansio, *d. L. Regia, thes. 49. & de Religionis cura, th. 1. lit. d.* procedere existimamus. Nec enim locorum amplitudo, nec provinciarum multitudo, ad summæ Potestatis, seu Majestatis essentiam, quicquam facit. Immo sive multis quis imperet civitatibus, sive paucis, aut etiam uni,

uni, perinde ipſi Majeſtas competit, libere modo imperet. Neque ex eo quod nonnullæ Reſpublicæ, Majeſtatis titulum ſibi non vindicant; aut quod in Receſſibus Imperii, non Majeſtatis, ſed Regiæ ſaltem dignitatis titulus, Regibus attribuatur. *R. A. zu Regenſpurg de Anno 1527, §. und als die Wohlgebohrne, 11. item die Königliche Würde von Engelland. & §. und als auf gehaltenen Tag die Königliche Würde in Hiſpanien, 17.* & paſſim, certi quid concludi poteſt. Vis enim Majeſtatis, non in nomine, ac nudo titulo; ſed ipſa poſita eſt poteſtate Wurmſer. *Exerc. jur. publ. 3. q. 2.*

(5.) Regalibus enim ſeu Majeſtatis juribus, hæc reis pœnarum veniam indulgendi poteſtas; rectè annumeratur Dn. Lanſius *de L. Regia th. 105.* Dn. Carpzov. *de L. Reg. c. 9. ſect. 11. n. 23. & ſect. 12. n. 3.* Beſold. *claß. 1. diſp. Polit. 3. th. 14.* Heig. *p. 2. q. 22. n. 6.* Card. Thuſc. *pract. conc. lit. p. concl. 695. n. 1.* Mevius *de jure Lubecenſi, l. 4. tit. 15. art. 1. n. 5.* Clut. Syllog. *rer. quotid. th. 8. lit. g.* Nam quemadmodum Leges condere, ſolo dignum eſt Imperio; *l. fin. §. 1. C. de LL.* ac proinde Leges condendi facultas, præcipuum Majeſtatis jus eſſe cenſetur: ita legibus, delicta certo pœnarum genere punientibus, derogare; æque ad Majeſtatis jura rectè refertur. Conrad. & Bened. Carpzov. *apud Arumæ. de jur. publ. vol. 3. diſc. 15. th. 13.* Ex uno namque eodemque fundamento, & leges ferendi poteſtas, & de illis diſpenſandi, provenit facultas. Molin. *de juſt. & jur. tom. 6. c. 57. 1. 2.* Hinc nihil verius, nihilque juſtius eſſe, quam pœnarum remiſſionem, ſoli Principi ſupremo competere, ſcribit Heigius *2. q. 22. n. 6.* Nimirum cum gratioſiſſima ſint beneficia; pœnæ contra odioſiſſimæ, quo Princeps omnem à ſe acerbitatis, ac truculentiæ amoveat ſuſpicionem; benignitatis & clementiæ conſequatur laudem, & amorem ſubditorum ſibi conciliet; omnia ipſum beneficia tribuere, ac concedere convenit. Dn. Chriſtoph. Forſtner. *in not. ad libr. 2. annal. Tacit. vers. ita moderans, ne lenire, neve aſperare crimen videretur.* Quo & referendum eſt Thomæ Campanellæ (*libr. 9. de Monarch. Hiſpanica*) conſilium: judicium eſſe inſtituendum, quod ipſe Gratiæ Tribunal vocat, ad quod appellare liceat, ad mortem condemnatis: idque conſtare debere, ex ipſo Rege, ejusque conjuge, atque primogenito, & præcipuo religionis antiſtite. Cui tamen conſilio, hanc adjiciendam eſſe cautelam, arbitratur Dn. Forſtner. *d. l.* ne cujusquam appellatio recipiatur, niſi cujus tale delictum eſt, cui ignoſci poſſit. Atque in tantum hæc pœnarum Gratia, ad ſummum ſpectat Principem; ut etiam Carolus V. Imperator, Senatui Mediolanenſi licet poteſtatem ferè conceſſerit Regiam: delictorum tamen veniam largiri, aut literas Salvi conductus criminum reis dare, peculiariter exceperit; & ſuæ Majeſtati reſervaverit. Bodin. *de Republ. lib. 1. c. 8. & 10.* Beſold. *lib. 1. Polit. c. 4. §. 4.* Carpzov. *tr. crim. part. 3. q. 150. n. 18.* Similiter, nec Regis matri ſine majeſtatis imminutione, hoc jus concedi poſſe, in Curia Lutetiana judicatum fuiſſe, refert Bodin. *lib. 1. de Republ. c. 10. n. 164.* Renat. Choppin. *de Doman. Franc. lib. 2. tit. 7. n. 11.* Quo & Tiberius reſpexiſſe videtur, qui referente Carpzov. *d. l. ex lib. 3. annal. Tac.* aſyla ſuſtulit, ut gratia ſervatorum, ſolis Principibus accepta referretur. Hinc in Regnis quoque Hiſpaniarum & Neapolitano, inferioribus à Rege, hanc poteſtatem non competere, ſcribit Reinking. *de R. S. & Eccl. lib. 1. claß. 5. c. 6. n. 29.* Proſp. Farinac. *in pract. crim. tit. de inquiſit. q. 6. n. 2.* Et apud Venetos, nulli Magiſtratui,

ac ne Duci quidem, jus esse, restituere damnatos, sed Toti Senatui, quem appellant *Consilio majore* hoc relictum esse, refert Hunnius *in Coll. cr. disp. 10. th. 20.* Ant. Clapm. *lib. 1. de jure Imperij, c. 17.* & Lancellotus *in templo omnium judicum l. 1. c. 1. §. 4. verb. damnatos restituit.* Cæterùm cum hîc de summa Rerum publicarum potestate ac ejus juribus agamus; metuendum sanè nobis esset, à gravissimo Antonii Possevini judicio, quo in sua, de Bodini scriptis cautione; inter alia, Bodinum quoque carpit: si una cum Bodino, insignissimas scilicet notas, quibus Pontificis Maximi eminere dicitur Potestas, prætermitteremus. Quo circa ne & nos in hanc Possevini incidamus reprehensionem, rem in paucissima conferentes, Pontificem ut cætera Majestatis jura, ita & hoc sibi vindicare, illudque exercere asserimus. Conrad. & Bened. Carpz. *apud Arumæ. vol. 3. disc. 15. th. 108. in fin.* Quo autem jure & alia Regalia, & jus Aggratiandi, Papa usurpet, quamvis de eo amplissimus dicendi hîc sese offerat campus; actum tamen agere, & rei ab aliis satis deductæ, ac explicatæ, longum hac vice nolumus immorari, illud tantum audacter affirmantes: Soli Pontifici, si ipsi competit Majestas, Majestatem non ita esse propriam, ut sicut annulo flavo à cæteris discriminantur Judæi: D. Johannes Müller *in suo judaismo. part. 2. c. 1. p. 1393.* Ita Pontifex à cæteris imperantibus Majestatem habentibus, per eam discernatur. Videri potest Frid. Hortled. *von Ursachen deß Teutschen Krieges, t. 1. c. 47. p. 513. vers. und was darfs viel disputirens.* Zieriz. *de princ. inter ipsos dign. prærogativa.* Author *deß Bienen-Korbs. p. 2. cap. 10. §. 142.* qui à Dnn. Conrad. & Bened. Carpz. *d. disc. th. 109.* allegatur; quod sc. Papicolæ, Pontifici jura Majestatis, jure tributa adserant; frivolis argumentis & latis consequentiis: ut in simili. *Es stehet dort geschrieben: ey wie schön und lieblich seynd die Füsse deren, die den Frieden und das Gute verkündigen.* Ergo *müssen die Füsse und die Bein des Papsts zu Rom mit schönen verguldeten Pantoffeln, und mit köstlichen Hosen gezieret seyn, &c.*

III.

Alterius beneficio, hanc potestatem habent; quibus, ab eo, penes quem in Republica, summa potestas, tacite (1.) vel expressè (2.) est concessa: (3.) ut in nostro Imperio, vi superioritatis territorialis (4.) Status (5.) sive Ordines Imperii: sive sint primæ, (6.) sive secundæ, (7.) sive tertiæ classis. (8.)

1 (1.) Per præscriptionem temporis, cujus origo memoriam excessit, vel cujus initii memoria non exstat. Hujus namque temporis præscriptione, quæ privilegii, ac expressæ concessionis vim habet, *l. 2. §. f. de aq. pluv. arcend. l. 3. §. 4. de aq. quot. & æstiv.* Regalia acquiruntur. *c. super quibusdam. 26. §. præterea. X. de V. S. Reichs-Abschied zu Augspurg. de Anno 1548. §. und soll unser. 54. junct. §. seq. wann auch ein ausgezogener, 56. ibi: daß er je in Menschen Gedächtniß, §. wo aber innerhalb Menschen Gedencken. 64.* Bocer. *de Regal. c. 4.* Gail. *1. observ. 21. n. 15. & lib. 1. de P. P. c. 6. n. 11.* Carpzov. *in jurispr. forens. part. 2. const. 53. def. 1. n. 13.* Arumæ. *disp. Feudal. 4. th. 21.* Conrad. & Benedict. Carpzov. *apud Arumæ. vol. 3. disp. 15. th. 121.* Quam sententiam communem esse, testatur Bocer. *d. l.* Joh. Ruding. *lib. 4. observ. 27. num. 4.* Adeò, ut non tantum, variarum curiarum decisionibus: Cravett. *de*

de antiq. temp. p. 4. §. expressio. n. 73. ubi longam seriem Dd. qui idem tenent, recenset, sed & in Camerâ Imperiali, non semel, sit approbata. Regner. Sixtin. *de Reg. l. 1. c. 5. n. 144.* In foro quoque Saxonico eandem obtinere sententiam; probat Georg. Schultz. *synops Instit. tit. de 1. N. G. & 10. lit. d. & synops. feudal. c. 7. n. 30.* & exinde patescit, quod secundum hanc sententiam, & Dicasterium Wittebergense respondisse, referat Zangerus *tr. de Except. part. 3. c. 8. n. 65.* Dominos Scabinos Lipsienses, in judicando, eam observâsse, testetur Carpzov. *part. 2. Const. 3. def. 24. in fin.* Quod autem in specie, ad hujus aggratiandi, juris præscriptionem, cursus temporis immemorialis requiratur, satis superque demonstrat Farinac. *prax. crim. part. 4. lib. 1. consil. 3. n. 7.* Cæterùm quodnam temporis spatium hoc immemoriali tempore proprie denotetur; inter Dd. haud convenit. Sunt, qui ad illud probandum, centum annorum requirunt probationem: Guido Papa *quæst. 75. & alij.* Verum cum hi, centum annorum, & temporis immemorialis præscriptionem, confundant: nos autem ex Hugone Grotio *de jure pac. & belli lib. 2. c. 4. n. 7.* rectius simus edocti; non planè idem esse; sed inter se quadantenus differre; tempus memoriam excedens; & centenarium: idcircò à parte Grotii stantes; illorum sententiæ subscribere haud valemus. Enimverò in centenaria præscriptione, centum anni necessariò veniunt probandi; nihilque refert, de tempore, quò & quando, quid initium ceperit, constet; an non. At, in præscriptione immemoriali, nec semper sufficiunt, nec necessarii semper sunt centum anni. Accidit nimirum quandoque; ut memoria ab octoginta, aut nonagina terminetur annis Carpzov. *part. 1. Const. 16. def. 74. n. 13.* Et licet, rei veritate inspectâ, minus centum annis spatium sit præterlapsum, modo de facto & rei initio nulla extet, memoria, testesque secundum Labeonem *in l. 28. ff. de probat.* deponant; nec se vidisse cum id opus fieret; nec ex eis audivisse, qui vidissent, aut audivissent: præscriptionem tamen, eo in casu impletam esse, indubiè asserimus, Hinc in præscriptione immemoriali, articuli probatorii, ita vulgo, concipi solent, ac formari. *Wahr und Zeugen wissend, daß Zeugenführer, und seine Vorfahren, vor 10. 20. 30. 40. 50. 60. und mehr Jahren, weit über Menschen Gedencken, &c. Zum andern, wahr und Zeugen wissend, daß sie es nicht allein für ihre Person, also gesehen, sondern auch von ihren Eltern und andern solches also gehöret, und nie anders erfahren, noch gehöret haben, auch niemand seithero anders gedencket:* Joh. Schneidew. *in tit. Inst. de usucap. rubr. de spec. præscript. n. 37.* Coler. *ad c. cum nobis. n. 23. & seqq. X. de præscript.* Dn. Carpzov. *part. 2. Const. 1. def. 7. n. 7.* Contra verò etiamsi centum quis probaret annos; de operis tamen initio, memoria adhuc extaret, illos ad hanc præscriptionem haud sufficere, existimamus. Requiruntur namque hîc omnia, *ex l. 28. de probat. ante à nobis allegata* Carpzov. *d. def. 74.* Stephan. *de jurisdict. l. 2. p. 1. c. 7. n. 157. & seqq.* Ex his satis liquere arbitramur quid Doctoribus appellatione temporis immemorialis veniat. Quibus & hoc allubescit annectere; inveniri nonnullos, qui inspecto moderno breviori vitæ hominum termino, tempus, septuaginta, excedens annos, immemoriale dici; immò hoc tempus ad quadraginta annos restringendum esse, existimant, uti videre est apud Reinking. *de R. S. & E. lib. 1. class. 5. c. 2. num. 43.* Cæterùm in facti quæstione versamur; quæ certa ac ubique valente regula, haud commodè poterit definiri. *l. 32. ff. de usur.* Prudentis

igitur, judicis arbitrio, in casibus emergentibus, pro rerum ac circumstantiarum diversitare, hoc æstimandum committimus.

2 Duobus enim hisce modis, Regalia concedi solent *cap. super quibusdam X. de V. S.* Bocer. *tr. de Regal. cap. 4. num. 1.* Georg. *Schultz Synops feudal. cap. 7. num. 16.* Arumæ. *disp. feud. 4. th. 21.* Vult. *de feud. lib. 1. cap. 5. num. 7.* An verò hoc jus Aggratiandi concessum quoque videatur; si Majestatem habens alicui Regalia generaliter concederet; his verbis: concedo tibi in hac Urbe Regalia. Item, si certas species exprimeret, generali clausula cum omnibus & quibuscunque aliis subjectâ. Vel si de Ducatu, Marchionatu, aut Comitatu, simpliciter; aut hac adjecta clausula, cum omni jure, aut omnibus pertinentiis; *Mit allen Nutzungen, Zu-und Angehörungen an Zinsen, Gülten, Renten, jährlichen Einkommen, Gerecht und Rechten*, aliquem investiret. Satis cognosci poterit, ex iis, quæ tradit Bocer. *in tr. de Regal. cap. 4. num. 3. 4. 5. 8.* & Georg. *Schultz Synops. feudal. cap. 7. num. 19. & seqq.* Illud certissimum est, concesso alicui Castro, Urbe, aut Provincia, cum omni jurisdictione, mixto & mero imperio, hoc jus Aggratiandi concessum haud censeri. Etenim ad Regalia, quæ dicta concessio in se non comprehendit: Bocer. *d. tr. de Regal. c. 4. num. 13.* Georg. *Schultz Synops. feudal. cap. 7. num. 23.* non verò ad jurisdictionalia, hoc jus Aggratiandi pertinere, ex hactenus adductis, & seqq. satis arbitramur patere.

3 (3.) Majestatis jura, communicari, aliis ac concedi posse; & experientia, & omnium Rerum Publicarum confirmat observantia. Immò hoc adeo verum esse, ut negans, criminis læsæ Majestatis se reum faciat, Sixtin. *de Regal. l. 1. c. 5. n. 2.* Anton. Coler. *de jur. Imp. German. sect. 4. n. 42. & 43.* Bocer. *de Regal. cap. 4.* & alii affirmant. Sic olim quoque Præfecto Prætorio, Extrema provocatio communicata legitur. *l. un. §. 1. ff. de off. Præfect. Prætor. l. à Proconsulibus 19. C. de appell. l. unic. C. de sentent. Præfect. Prætor.* Et cum tali concessione, Majestatem illibatam stare posse, haud dubitationem recipit; modò illa non in abdicationem degeneret. Etenim quomodo summa imminuatur potestas, si alicui cudendæ monetæ; Nobiles creandi; privilegia concedendi, & alia concedatur potestas: ut tamen supremam, concedens sibi reservet recognitionem, haud valeo percipere. Imò concessio jurium Majestatis, tantùm abest, ut Majestatem diminuat; ut potius eandem amplificet. Id quod apprimè confirmant, verè regia Friderici Imperatoris verba; quibus non tantum ipsum crebrius, sed & postea in diplomate collatæ principalis dignitatis, Bertholdo, Hennebergico Comiti, Henricum Septimum Imperatorem usum fuisse; refert Kirch. *de Republ. disp. 2. th. 4.* verba sic habent: *Tantò laudabilius Imperiale Sceptrum extollitur; de cujus Throni fulgere, velut ex solis radiis prodeunt dignitates; Tantoque magis Princeps, in commissi regiminis sollicitudinibus relevatur; quantò tribunal ipsius, personas, in circuitu circumspicit digniores; & Regalibus ornatiores.* Spangenb. *in Chron. Henneb.* Nimirum omnis vis, omne decus, omnis Regalium splendor, unde emanavit, redit; & ad dignitatis omnis fontem, ac caput, supremam reflectitur potestatem.

4 (4.) Proceres & Status Imperii nostri, in consortes Regiminis, & suffragatores in Comitiis esse assumptos; indicavimus superiùs. Cæterùm in hoc non subsistendum, sed eos

eos insuper, in ditionibus suis, ac Provinciis, jus superioritatis seu territoriale, *die Lands-Fürstliche*, seu *Lands-hohe Obrigkeit*, tenere atque possidere omnino asserendum. Et enim eo ipso dum in numerum Ordinum Imperii, quis cooptatur, statim hoc territoriale jus consequitur, teste Wurmsero *Exerc. jur. publ. 3. quæst. 17.* Besold. *de Civitat. German. part. 1. c. 6. th. 18.* Huic autem juri territoriali, non jurisdictionalia tantum insunt; merum scil. & mixtum imperium, seu secundum hodiernum jus consuetudinarium & superior jurisdictio, & inferior: Sed multa quoque Majestatis, jura seu Regalia, quæ in ipsa Imperatoris Capitulatione, non Electoribus solùm, sed cæteris quoque Principibus, ac Statibus, confirmantur, uti videre licet in *Capitulatione* Imp. Caroli V. Ferdinandi I. Rudolphi II. Matthiæ, Ferdinandi II. Ferdinandi III. *artic. 3.* ibi: *und in allevveg, sollen und vvollen vvir, die Teutsche Nation, das Heilige Römische Reich, und die Churfürsten, als die förderstẽ Glieder desselben, auch andere Fürsten, Grafen, Herren, und Stände, bey ihren Hoheiten, Würden, Rechten, Gerechtigkeiten, Macht und Gevvalt, jeden nach seinem Stand und Wesen bleiben lassen, ohne unser und männigliches Eintrag, und Verhinderung, und ihnen, darzu ihre Regalien, und Obrigkeiten, &c. ohne alle Weigerung* confirmiren *und bestättigen, &c.* Quanquam autem nonnulla, Imperatori insignum supremæ eminentiæ sint reservata: Quin tamen, hoc pœnas remittendi, seu Aggratiandi jus, superioritatis seu territoriali juri cohæreat, & omnibus jus territoriale habentibus, competat, nullus dubito; attestantibus hoc Reinking. *de R. S. & E. lib. 1. class. 5. c. 6. n. 27. & seqq. & num. 205.* Thom. Michaël. *de jurisdict. conclus. 47. lit. b.* Petr. Theodor. *Colleg. Crim. disp. 10. th. 7. lit. b.* Dn. Carpzov. *tr. Crim. part. 3. quæst. 150. n. 19. & seqq. & in tr. de L. Regia c. 9. sect. 11. n. 24.* Anton. Coler. *de jure Imperij, th. 40.* Bodin. *de Republ. lib. 1. c. 10.* Knich. *de jure territor. c. 3. n. 244.* Petr. Wesemb. *consil. 18. & 23. in pr.* Hunn. *Colleg. Crim. disput. 15. th. 21.* Limn. *de jur. publ. lib. 4. c. 8. n. 269.* Et generaliter ab omnibus Imperii Statibus, hoc summi Imperii munus practicari, neminem latere, inquit Besold. *de Civit. German. part. 1. c. 7. th. 20.* Unde Dn. Carpzov. *d. q. 150. n. 26.* Dnn. Scabinos Lipsienses nunquam dubitasse refert, jura territorialia habentes, reis gratiam facere, & pœnam, vel mitigare; vel remittere posse. Hinc passim apud Carpzov. *in tr. Crim. in illorum præjudiciis. Wofern die Hohe Obrigkeit, oder Lands-Fürstliche Obrigkeit, des Orts, dem Gefangenen nicht Gnad erzeigen vvolte.*

(5.) Status vocabulum impropriè quandoque ac latè accipitur, omnesque immediatos Imperii subditos denotat. Carpzov. *de L. Regia. cap. 5. sect. 11. num. 31. & seqq. (add. Coll. ad ff. tit. de LL. §. 6. & disp. de crimin. præscript. th. 8. & disp. inaug. B. Assess. Lauterbach de condom. territorii c. 5. th. 18. 19.)* Nobis, ut alias hujus vocabuli significationes omittamus; quas videre licet apud Dn. Arum. *de jur. publ. vol. 1. discurs. pen. th. 7.* Christoph. Besold. *de jurisd. Imp. Rom. qu. 8.* Paul. Bus. *l. 2. de Republ. 1. n. 3. &c.* Veri, ac propriè ita dicti, Imperii Status seu Cives, illi tantum dicuntur; qui potestatem habent judicandi, de iis, quæ ad τὸ κῦρον, vel summam Reipublicæ potestatem, quæ circa pacem & bellum circa Leges publicas, rogandas ac de rogandas, circa fœdera, Vectigalia, &c. versatur, pertinent. Unde etiam Status, seu Ordines Imperii vocantur; quod scil. totius Imperii sint columnæ. Goldast. *de Regn. Bohem. l. 3. c. 3. n. 4.* seu 5

quod legitimam ſtandi, in Comitiis, habeant perſonam: *Daß ſie ein Stimm, und Stand, in den Reichs-Verſammlungen haben. R. A. de Anno 1500. §. wie die Irrung.* Carpz. *d. ſect. 11. num. 29. & ſeqq.* & in Receſſibus Imperii, à cæteris immediatis ſubditis expreſſe diſcernuntur. *R. A. de Anno 1555. §. dieweil aber etliche 19.* ibi: *ſo dem Rath, ohne Mittel unterworffen, und Reichsſtänd ſind. & de Anno 1564. §. und wollen wir, 29.* ibi: *gegen denen, ſo nicht Stând deß Reichs, jedoch dem Heiligen Reich* immediate *unterworffen.* Nimirum multi ſunt immediati, qui tamen Status dici haud merentur. Reinking. *d. R. S. & E. lib. 1. claſſ. 4. cap. 1. num. 30. & ſeqq.* Cæterum jus ſuffragii; usque adeo, civium verorum, verorumque ordinum ac Statuum Imperii, proprium eſſe arbitramur: ut eſſentiam eorum unice conſtituat. Etenim quanquam pro certiſſimis, Ordinum ac Statuum notis, duo hæc plerumque habeantur; ut nempe quis Matriculæ ſeu Albo ordinum ſit inſcriptus; nec non, ut collectiones Imperii, in publicum ærarium, pro rata proxime ac immediate ſolvat: Attamen hæc cum per accidens tantum fiant, quomodo eſſentiam alicujus conſtituent? Et cum in Republica noſtra, nullius Matriculæ exſtet memoria, ante illam, quam Sigismundus Imperator, Ao. 1431. conſcribi curavit, teſte Goldaſt. *lib. 2. de Regn. Bohem. cap. 17. num. 2.* priori ſtante opinione, neceſſum ſane eſſet concludere, nec ante illud tempus, ullos Status Imperii fuiſſe: quod tamen adſerere, nihil exiſtimamus abſurdius. Atqui, ut nunc ſunt Imperii mores, omnino ſane fatendum; illos ſolos, quorum nomen in Matricula Imperii extat; *ſo den Reichs-Matriculn eingeſchrieben.* Wehner. *in obſerv. verb. Matricul.* in Comitiis ſuffragandi jus habere. Reinking. *d. cap. num. 4. & ſeqq.* Quamvis autem ob jam dictam cauſam, Ordines Imperii, ſumma cura ſummaque induſtria; de certo ordinum albo conficiendo, allaboraverint: in prioribus tamen, ſat multos eſſe errores commiſſos: vel eo ſtatim apparet, quod in omnibus fere Comitiis, alia atque alia, Matriculæ ſeu Albi Ordinum ratio, ſit propoſita. Id quod haud difficulter quisque perſpiciet, cui Matriculas Conciliorum inter ſe conferre allubeſcet, nimirum Anni 1431. 1467. 1471. 1480. 1481. 1486. 87. 89. 91. 1507. Agnoverunt illud ipſum, Ordines ſeculi ſuperioris; eoque majori diligentia, plurimos, emendantes errores, & perfectiorem, & correctiorem elaborarunt Matriculam. Sed nec hanc omnibus numeris abſolutam eſſe, & perfectam; ex catalogo, Imperii matricula eximendorum, in Comitiis Anni 1548. Auguſtanis, ab Ordinibus exhibito, ſatis ſuperque poterit cognoſci. Extat autem hujus catalogi pars, apud Limnæ. *lib. 1. jur. publ. c. 7. n. 73.* totus vero *in act. Braunſuicens. p. 2. ſect. 2. pag. 1084.* Hinc certus locus perficiendæ demum, ac perpoliendæ Matriculæ, eſt indictus in Comitiis, *Anno 1570. §. Wann dann darneben. 111.* Item *Anni 1576. §. Demnach wir ferner 83.* Item *Anni 1594. §. Demnach wir auch zum fünfften. 106.* Unde etiam tot lites, à Fiſcali Imperii hoc nomine inſtitutæ, adhuc pendent. Ultima Anno 1522. Wormatiæ elaborata & exſtructa, tanquam melior, Communi Statuum conſenſu & conſilio eſt commendata; donec moderatorum judicio emendetur, ac perfectior conſtituatur. *R. A. de Anno 1551. §. Nach dem auch. 9. R. A. 1557. §. Nach dem auch. de Anno 1566. §. Wiewohl dann 128. R. A. de 1576. §. Wann auch 20. R. A. de 1594. §. Wann auch bey voriger Tractation. 120.* Wurmſer. *Exerc. jur. publ. 1. Coroll. in fin.* Reinking. *de R. S. & E. lib. 1. claſſ. 4. c. 1. n. 23.*

Ex

Ex his, quæ jam ſunt dicta; ſatis & hoc pateſcit; ſive quis Princeps, ſive Comes dicatur Imperii, niſi hoc quoque Comitiorum jure gaudeat, Statuum ſeu Ordinum Imperii, cenſui, non eſſe annumerandum. Anterioribus ſane Seculis, quando nimirum, illis nominibus, adhuc officia publica deſignabantur; nemo vel Princeps, vel Imperii vocabatur Comes: niſi qui hac ſuffragandi quoque valebat poteſtate. Nunc autem longe aliis vivitur moribus; tituli namque illi, haud annexo ſuffragiorum jure, perquam multis conferuntur. Quod formulæ diplomatum vulgares, quas exhibet libellus ſupra laudatus, cui titulus: *Status Regiminis Ferdinandi II.* ſatis oſtendunt. Cæterum, quid hic ſtatuendum, de Nobilibus, Imperio immediate ſubjectis, *die Freye Reichs-Ritterſchafft in Schvvaben, Francken und Rhein?* Sane, cum hodie, nec ſeſſionem, nec ſuffragia in Imperii Comitiis habeant; nec illos proprie Imperii Status eſſe. Dd. communiter tradunt. Reinking. *de R. S. & E. lib. 1. claſſ. 5. c. 10. num. 7.* Daniel Otto *de jure publ. c. 19. (pag. m. 461.)* Arumæ *ad A. B. diſcurs. 1. th. 8.* Joh. Rudinger. *lib. 4. obſerv. 37.* Beſold. *diſcurs. de Equæſtr. Ord. dignit. num. 12.* Buxtorff. *ad A. B. concl. 5. lit. c.* Rümelin. *ad A. B. part. 1. diſſert. 1. th. 12.* jura tamen territorialia, illis adhuc ut Statibus competere, communiter quoque docent. Rümelin. *d. diſſert. 1. th. 13.* Daniel Otto *d. c. 19.* Sixtin. *de Regalibus. lib. 1. cap. 4. num. 92.* Andr. Gail. *2. obſ. 62. num. 3.* Beſold. *d. diſcurs. de Equeſtr. Ord. dign. num. 9. p. 169.* Nolden. *de Statu Nobil. c. 16. concl. 148.* Wurmſer. *Exerc. jur. publ. 3. quæſt. 18.* Limnæ. *de jure publ. lib. 6. cap. 3. num. 38.*

6.) In tres enim Claſſes, Ordines, ſeu Status Imperii potiſſimum diſterminantur. 6
Reinking. *d. R. S. & E. lib. 1. claſſ. 4. cap. 3. num. 1.* In hac prima collocantur Electores; utpote membra capiti proximiora. *A. B. tit. 2. §. und vvie vvohl von alter,* ibi: *allen und jeden Geiſtlichen und Weltlichen Chur-Fürſten, ſo für die allernäheſte Glieder deß Heiligen Reichs.* Supremi Imperii Patres & Senatores, *die oberſten Vätter und Rathgeber,* apud Hortled. *in Reichs-Handlung. l. 1. c. 37. num. 511.* qui veluti columnæ Proceres Sacrum ædificium circumſpectæ prudentiæ ſolerti pietate ſuſtentant; quorum præſidio dextra imperialis potentiæ roboratur. A. B. *tit. 3.* Horum autem numero ſunt ſeptem; inde Septemviri dicti; tres nimirum Eccleſiaſtici, quatuor Politici: qui omnes ſeqq. exprimuntur verſiculis:

Septem Clara viris fulget Germania magna,
Quos penes arbitrium Cæſaris omne manet;
Poma Palatinus Dapifer gerit aurea Princeps,
Dux gladios, Equitum Saxo Magiſter habet:
Marchio fert Sceptrum, Camerarius inde Bohemus
Rex Pincerna manu pocula manu tenet.
Præſul Aggrippinus fert ſigna per Italia Regna,
Teutona Mogiacus: Gallia Trevir amat.

Nicol. Reuſner. *in deſcript. Urbium Imperial. pag. 13.* Atqui hos primæ Claſſis Ordines ſeu Proceres Imperii, quin jure hoc Aggratiandi gaudeant, & illius vi, reos liberare, damnatosque valeant reſtituere; neminem dubitare autumamus. Hinc illos quotidie hoc jus, in ſuis exercere Provinciis, atteſtatur Heigius *2. quæſt. 22. num. 31.* &

ex multis præjudiciis Dnn. Scabinorum Lipsiensium, apud Carpz. *in tr. Crim.* patescit. *ibi: Wofern der Churfürst zu Sachsen, und Burggraff zu Magdeburg unser gnädigster Herr, &c.* Hocque non de Secularibus tantum, verum & Ecclesiasticis est accipiendum. Namque & hi, quatenus Imperii sunt Principes, superioritatis jura iisque annexa Regalia habere conspiciuntur. Wurmser. *Exerc. jur. publ. 3. quæst. 16.* Gail. *lib. 1. observ. 90. num. 1. 4. 6.* Knichen. *de superior. territor. cap. 4. num. 58.* Quanquam autem, ad hanc primam Statuum Classem, sex tantum hodie referantur, Rege Bohemiæ excluso; Quippe quem hodie in Imperii Comitiis, nullam sessionem, nullum suffragium habere; ac ea propter, Statum sive Imperii Ordinem proprie ita dictum, amplius non esse, satis demonstrarunt. Reinking. *de R. S. & E. l. 1. class. 4. cap. 3. n. 37.* Cluten. *Syllog. rerum quotid.* Arum. *ad A. B. disc. 1. th. 8. & disc. 7. coroll. 2.* Carpz. *de L. Regia. cap. 5. sect. 9. & sect. 11.* Nolumus tamen idcirco, Regi Bohemiæ, hoc jus Aggratiandi, ambiguum reddere; multo minus denegare. Præsertim cum satis constet, uti cæteris Imperii Statibus, in illorum territoriis & districtibus: sic Regi quoque Bohemiæ, in suis Provinciis, præter prærogativas & privilegia quam plurima, & jura territorialia competere, & Regalia. Cæterum de hoc fortassis, dubitari poterat; an Rex Bohemiæ inter illos, qui alieno, hoc jus tenent beneficio, recte referatur? Nos intrepide hoc affirmamus. Quanquam enim Rex Bohemiæ, & Regium nomen, & Majestatis insuper titulum: Summam tamen, ac independentem, non habet potestatem; sed illam à Majori recognoscit & superiori. Nimirum, Rex Bohemiæ, est Imperii Vasallus. Dn. Lansius *de L. Regia th. 52.* ac superioritati Imperatoris subjectus. Quod ipse Goldastus, Regi Bohemiæ, Majestatem vindicans, agnoscit; *in Bohem. lib. 3. cap. 3.* sub tit. *Rex Bohemiæ, est Princeps membrum & Status Imperii: eoque nomine superioritati Imperatoris subjectus, &c. Et cap. 14. Bohemia est Imperii Feudum: Rex Bohemiæ est Imperatoris Vasallus, Par Curiæ, Homagio obnoxius, &c.* Carpzov. *de L. Regia. cap. 13. sect. 5.* Reinking. *de R. S. & E. lib. 1. class. 4. cap. 3. num. 39. & seqq.* Quod ipsi quoque Electores, ac Imperii Principes Anno 1620. Mülhusii congregari, in literis ad Fridericum Palatinum datis, expresse docent. *ibi: daß eine solche Rejectio in einem Feudo Imperii superiorem recognoscente, &c.* Reinking. *d. l. n. 46.* Buxtorff. *ad A. B. concl. 88. lit. c.* Arum. *discurs. 7. ad A. B. coroll. 1.* His itaque admissis Regis sane Bohemiæ potestas, non magis, ac cæterorum Imperii Principum, independens dici meretur. Et hæc quidem hactenus de prima Statuum Classe.

7 7.) Electorum Classem sequitur altera, quæ est Principum cæterorum. Quanquam autem in jure nostro Romano, Principis vocabulum soli Imperatori proprium; ac is solus, ea appellatione soleat denotari *l. 31. ff. de LL. l. 1. & tot. tit. de constit. P. P. §. 6. Instit. de I. N. G. & C.* Attamen, uti antiquitus, apud Germanos, in generaliori, hoc vocabulum, accipiebatur significatu, & Rege inferiores, quoque denotabat. Omnes enim jus per pagos & vicos, qui dicebant, Principes appellabantur. Tacit. *de mor. Germanor.* ibi: *Eliguntur in iisdem Conciliis & Principes, qui jura per pagos vicosque reddunt*, ita nostris quoque moribus, omnes Imperii Status, Regalem habentes dignitatem, hoc denotantur vocabulo, & exprimuntur. Sive sint Ecclesiastici, ut Archi-Episcopi, Episcopi, Abbates, & Prælati, quorum Catalogum recenset Dn. Paut-

Pautmeister. *lib. 2. de Jurisd. c. 1. n. 17.* Nam & hi Principibus annumerantur, A. B. *tit. 26. §. Darnach, vvann die andern Fürsten, Geistlich und Weltlich, &c.* & non qua Episcopi, &c. sed qua Principes, & Regalia, & alia superioritatis tenent jura, quæ Duces, Comites, & alii Imperii Status in suis Provinciis & territoriis habent. Gail. *tr. de pignor. cap. 7. num. 1. & lib. 1. obs. 30. num. 2.* Frid. Hortleder *von Ursachen deß Teutschen Kriegs. lib. 1. cap. 37. p. 240.* Nimirum hodiernis temporibus baculus Aronis, & gladius Nimrodi, una manu regitur, & una parte Clerici, altera Principes, & Duces salutari cupiunt, altero pugno codicem, altero ensem gestant; inquit Bernhard. Zieritz. *de Princ. inter ipsos dign. prærogat. Ist also dahin kommen, daß man den Bischoff, und Prælaten auff dem Roß gar nicht kennen, in der Kirchen aber selten finden kan.* Auct. Autonomiæ *part. 3. cap. 31. pag. m. 432.* Sive Seculares, ut Archiduces, Duces, Marchiones, Landgravii, Comites Palatini, Burggravii, Comites & Barones, non omnes quidem, sed qui immediate imperio sunt subjecti, & tanquam Imperii Status & Proceres ad Comitia vocantur. Reinking. *de R. S. & Eccles. lib. 1. class. 4. cap. 8. & cap. 14. num. 35.* Bertram. *in discurs. de Comitiis apud Arum. vol. 1. pag. 135.* Hos autem omnes Imperii Status & Proceres secunda hac in Classe qui continentur, haud secus, uti Electores, pœnas remittere, vel mitigare posse, satis probant ea, quæ supra hac ipsa *th. num. 4.* à nobis in medium sunt adducta.

(8.) Tertiam Statuum Imperii, seu eorum, qui Comitiorum sunt participes, 8 classem constituunt, liberæ seu Imperii Civitates, *die Freye oder Reichs-Städte* (inter hasce enim appellationes, utpote in Recessibus Imperii promiscue usurpatas, ac indifferenter conjunctas nihil amplius subesse differentiæ; Docet Wehner. *observ. pract. voce Freye Reichs-Städte.* Sixtin. *de Regal. lib. 1. cap. 4. num. 78.* Wurmser. *Exerc. jur. publ. 1. q. 19.* Matth. Steph. *de jurisd. Imper. lib. 2. part. 2. cap. 1.*) Namque & hæ, veri sunt Imperii Status ac Ordines. Rutg. Ruland. *de Commiss. lib. 5. cap. 4. n. 41.* Et quamvis inferiorem inter Status obtineant locum, indubium tamen est, quin æque ac reliqui Status eminentiores, & fulcra sint Imperii & columnæ. Act. *gründlichen Berichts von deß heiligen Reichs Stadt Friedberg, Stand, &c. cap. 15. num. 11.* Hinc Matriculæ Imperii inveniuntur inscriptæ; ad Comitia vocantur publica, inque illis suffragium seu votum non tantum, habent consultivum, uti voluit Arum. *ad A. B. disc. 1. th. 19.* Sed & decisivum. Wurmser. *Exerc. jur. publ. 1. quæst. 20.* Matth. Stehpan. *de jurisd. lib. 2. p. 1. cap. 4. num. 35.* Rümel. *ad A. B. part. 1. dissert. 1. th. 10.* Et licet Andreas Knichen. *de sublim. & reg. territ. jure* dictarum civitatum libertatem, jura ac privilegia, imminuere, vel prorsus abolere, illisque territorii vel superioritatis jura sit ausus denegare; Attamen cum illius error, abunde satis, ab aliis sit detectus, haud quempiam de veritate communis sententiæ amplius existimamus, dubitare. Mingius *de superiorit. territor. th. 44.* Wurms. *Ex. jur. publ. 3. q. 17.* Boc. *de jurisd. c. 8. n. 81.* Reink. *de R. S. & E. l. 1. class. 5. c. 5.* Matth. Steph. *de jurisd. l. 2. p. 2. c. 1. n. 59.* Thom. Michaël *de jurisd. concl. 44. lit. g.* Gail. *2. obs. 57. n. 7. & in tr. de arrest. c. 9. n. 1.* Et in specie, hoc jus Aggratiandi, seu pœnarum veniam concedendi, Civitatibus Imperialibus quoq; competere; testatur Carpz. *part. 3. tr. Cr. quæst. 150. n. 19.* Justin. Oldekop. *Syllog. pr. cr. t. 5. caut 22. n. 5.* Besold. *de Civ. Germ. part. 1. c. 7. th. 20.* Adstipulatur Hunnius, *Coll. Cr. disp. 15. th. 21.* illudque à dictis civitatibus quotidie practicari refert. IV.

IV.

Inferiores itaque Magiſtratus, atque judices, ſuperiorem, ac inferiorem jurisdictionem (1.) ſaltem habentes, (2.) delictorum veniam Reis facere, pœnasque iis remittere; haud poſſunt. (3.)

1 (1.) In has duas enim ſpecies, Superiorem nimirum Criminalem, ſive altam; & inferiorem, civilem ſive Baſſam, *in die Hohe* ſeu *Ober-oder Unter-Gericht*, ex generali omnibus ferè locis, præſertim in Germania receptâ conſuetudine, omnis hodie dividitur jurisdictio Reinking. *de R. S. & E. lib. 2. claſſ. 2. c. 17. n. 43.* Ea namque quæ de mero & mixto Imperio, nec non ſimplici jurisdictione in libris juris noſtri, traduntur, & ab eorum Interpretibus, diligenter ac prolixè ſatis explicantur, moribus eſſe commutata; Doctores, jus noviſſimum & moribus uſurpatum magis reſpicientes, paſſim docent. Carpzov. *tr. Crim. part. 3. q. 109. n. 9.* Paul. Matth. Wehner. *Obſerv. pract. voce Zent.* Nimirum quàm plurima, ipſa temporis, antiquavit vetuſtas, & longa permutavit dies: quæ ut aliam vitam aliosque mores, ita alias quoque haud immeritò poſtulat leges. Hinc Andr. Knichen. *in Epiſt. dedicat. tract. de jure territor.* in hæc prorumpit verba: *Si quis Imperÿ & jurisdictionis modernæ complicatam notionem, ſola juris Romani peritia; Bartolivè & ſequacium traditionibus fretus, evolvere tentaverit, nec Statum Reipublicæ ejusque jura fundamentalia, arcana & ſimulachra Imperiorum politico libraverit judicio, is ædepol. ab aſino lanam quæret, operamque omnem perdet & olæum, cum multum interſit, inter id, quod fuit, & quod nunc eſt.* Dn. Carpzov. *d. q. 109. num. 6.* Cæterùm quæ ad ſuperiorem, quæque ad inferiorem pertineant jurisdictionem, certâ regulâ, ubique locorum valiturâ haud poterit definiri. Utraque enim ſpecies pro cujusque loci conſuetudine, & conſtitutionibus, & variè exercetur; & varias iterum recipit diviſiones. videatur Matth. Wehner. *d. l.* Accedit, quod in uno loco, quæ ad inferiorem, in altero ad ſuperiorem ſæpiſſimè referantur, & contra. In Ditionibus ſanè, Electoratus Saxon. ſpecialis hac de re, reperitur Conſtitutio: *vvas zu Ober-Nieder-oder Erb-Gericht gehöret.* quam refert Berlich. *part. 1. pract. conclus. 1. num. 10. & ſeqq.* Carpzov. *tr. Crim. p. 3. quæſt. 109. n. 36.* illamque pluribus explanarunt. Dnn. Scabini Lipſiens. in Reſponſo, quod extat apud Dn. Carpzov. *d. l. num. 31. & ſeqq. in Ordinat. Polit. Saxon. Coburgens. tit. 21. von Ober und Erb-Gericht.* In Conſtitutionibus quoque quas Duces Saxoniæ Lineæ Vinarienſis, & Principes Anhaldini; hâc de re promulgarunt; certi utriusque ſpeciei caſus, enumerantur. Harum autem Conſtitutionum meminit, & ex illis nonnulla refert: Wehner. *d. l.* Carpzov. *de quæſt. 109.* Quanquam autem in dictis Conſtitutionibus, plurimi, imò omnes ferè caſus tàm ad altam, quàm Baſſam jurisdictionem pertinentes, ſint comprehenſi, in nulla tamen, vel ad unam, vel ad alteram jurisdictionis ſpeciem, jus Aggratiandi ſeu pœnas remittendi refertur: imò aliis laudatoram Principum Conſtitutionibus, quarum mentionem facit Wehner. *d. l.* à jurisdictionalibus, potius removetur. Et hoc quidem rectè. Jus namque Aggratiandi, Jurisdictionalibus haud adhæret, Farinac. *pract. Crim. p. 4. lib. 1. conſil. 3. n. 6.* ſed ad diverſam pertinet poteſtatem, uti ſequentia docebunt.

(2.) Qua-

(2.) Quales sunt in nonnullis Civitatibus, Magistratus municipales: item Nobiles, Barones, & Comites, Imperio mediate subjecti. Et hi Comites, & Barones quidem, quamvis cum inferiore, & superiore jurisdictione, à Statibus Imperii, ut plurimum investiantur: Regalia tamen nunquam, aut rarissime consequi, sed Status in illorum Feudis sibi solent reservare. Jam autem nec Duces, Marchiones & Comites, gratiam delictorum, possunt concedere, nisi à superiore illis hæc potestas sit concessa. Chassan. *in suis Commentar. Consuet. Burgundiæ. rubr. des justices & droictz. d'icelles. §. 5. voce de Princ. num. 12.* Petr. Theodor. *in Colleg. Crim. disp. 10. th. 7. lit. b.* Habent quidem prædicti inferiores Magistratus vi competentis jurisdictionis superioris seu criminalis vim ac potestatem, de criminibus judicandi, atque secundum modum legibus præscriptum coërcendi: Verum ut & pœnam legibus definitam aut remittant, aut minuant; hoc sane illorum excedit potestatem. Tiraquell. *tr. de pœn. temper. præfat. num. 2. & seqq.* Carpzov. *de L. Regia. cap. 9. sect. 11. num. 25. & seqq.* Hoc namque haud esset, secundum LL. judicare, atque crimina punire: sed contra Leges agere, de illis dispensare illisque derogare; quod plane ad aliam, & specie quidem diversam, illisque vi jurisdictionis omnimodæ minime competentem pertinet potestatem. Hinc Marcianus *in L. 1. §. 4. ad SCt. Turpillian.* ex sententia Papiniani, quæ exstat *in l. 15. pr. ff. ad Municipal. Facti quidem* (inquit) *quæstio in arbitrio est judicantis, pœnæ vero persequutio, non ejus voluntati mandatur, sed legis authoritati reservatur.* Et in genere præcipit Justinianus Imperator *in Novell. 80. cap. 10.* ne judex sit clementior lege, aut ipsis legibus severior, &c. Eleganter sane & accommodate Symmach. *lib. 10. Epist. 63. ad Impp. Alia,* inquit, *est conditio Magistratuum, quorum corruptæ, videntur esse sententiæ, si sint legibus mitiores: alia Divorum Principum potestas, quos decet acrimoniam severi juris inflectere.* Nimirum ejus est, derogare legibus, & de illis dispensare; cujus est legem ferre. Et quamvis Statuta condendi potestas, inferioribus quoque Magistratibus dicatur competere: Attamen contra leges publicas, ac de iis, quæ publicam totius patriæ concernunt salutem absque superioris consensu, nihil valent disponere. Besold. *dissert. de jur. Universit. cap. 8. th. 6.* Georg. *Schultz. Synops. Instit. de I. N. G. & Civ. lit. h.* Neque jurisdictionalia, & Regalia, quibus jus Aggratiandi superius annumeravimus, sunt confundenda. Carpzov. *tr. Crim. part. 3. q. 150. num. 51.* Suffragantur huic quoque sententiæ, Imperatores *in l. 8. C. ad L. Jul. de vi publ. & privat.* rescribentes judicem gravi notari infamia, si crimen probatum vel distulerit, sive omiserit, vel impunitate donaverit, aut molliorem quam à lege præfinitum, pœnam protulerit. Quo & collimat rescriptum *in l. 1. C. de desertoribus. lib. 12.* quo constitutum, ut Rector Provinciæ pœnam ibi propositam, gratia vel dissimulatione differens, patrimonii & existimationis damno subjici debeat. Judex enim pœnam legitimam minuendo vel remittendo sese criminis conscium ostendit. *l. 2. C. de Commerc. & mercimon. c. negligere. 2. q. 7.* Tiraquell. *d. tr. de pœn. temperand. in præf. n. 8.* unde dicitur *in l. 3. C. ne sanct. Baptism. iteretur. Nulli judicum liceat delatum ad se crimen, minori aut nulli coërcitioni mandare, nisi ipse idem pati velit, quod aliis dissimulando concessit.* Idem fere sancitum legitur *in l. 1. §. f. l. Christianos. 6. C. de Paganis. l. 1. de priv. carceribus. l. ult. C. ad L. Jul. de vi publ.* Hinc Carol. I. Rex Siciliæ, su-

 spendi

ſpendi judicem juſſit, qui reum ſuſpendio dignum, ad manus amputationem condemnaverat. Heig. *2. q. 22. num. 18.* Barth. Chaſſan. *in ſuis Comment. in conſuetud. Burgund. rubr. des Juſtices & droictz d' icelles. §. 5. voce a l' arbitrage du Juge. num. 24.* Anton. Peregrin. *de Jur. fiſc. lib. 4. c. 8. n. 23. 24. & ſeqq.* Atque hæc eò magis procedunt, ſi judices ſemel ſententiam dixerint, quippe quam nec ex cauſa, nec ratione innocentiæ poſtea repertæ, amplius mutare valent. *l. 55. de re Jud. l. divi fratres. 27. pr. de pœn.* Beſold. *de civitat. German. p. 1. cap. 7. th. 20.* Carpzov. *d. q. 150. n. 52.* Hunn. *Colleg. crim. diſp. 15. th. 22.* Ex his facile quoque judicare licet, judicem ſeu Magiſtratum inferiorem merum tantùm Imperium habentem, Reo impunitatem, quo delictum fateatur, promittere non poſſe; aut ſi promiſſio fuerit facta, illâ utpote ipſo jure nullâ ac invalidâ non obſtante, æquè Reum confeſſum condemnare poſſe ac punire. Hancque ſententiam præjudicio Facultatis Juridicæ, quæ Lipſiæ eſt, confirmat Sigiſmundus *Finckelthaus* p. m. *obſerv. 105. in fin.* ibi: *Ob nun vvol ſonſten die gethanen Verſprechungen zu halten ſeyn: Dannoch aber und dievveil einem Richter unbenommen, die Warheit durch* Simulationes, *und dergleichen Zuſagungen von den Verbrechern heraus zu locken, nach beſchehener Bekantnuß aber, in ſeiner Macht und Gevvalt nicht iſt, die offentliche Laſter, ſo ihre gevviſſe Straffen haben, ungeſtrafft zu laſſen; dievveil ſolche Erlaſſung der Straffen, allein bey der Hohen Obrigkeit beſtehet: So iſt der Richter zu Fr. ſeiner, dem gefangenen H. V. gethaner Verſprechung ungeachtet, rechtlich Erkantnuß, über die angeregte Deuben einzuholen, und vvas ſich auff fernere* Inquiſition *und Erkundigung befinden vvird, an ihm H. V. durch gebührende ordentliche Straffs-Mittel zu exequiren ſchuldig. V. R. W.* De Univerſitatibus literariis merum Imperium habentibus, quid regulariter ſtatuendum cenſeamus; ex hactenus diſputatis haud difficulter licet colligere. Communis tamen teſtatur obſervantia, Studioſos relegatos, à Rectore, ac Senatu Academico non rarò reſtitui, ac in numerum Studioſorum recipi. Hocque in Jenenſi Univerſitate obſervari, tradit Petr. Theodor. *in Colleg. crimin. diſp. 10. th. 7. lit. b.* Et ex Wittebergenſi Academia relegatum & excluſum, poſt aliquot annos, abolitâ per reſtitutionem infamiâ, in quam per excluſionem inciderat, fuiſſe reſtitutum, refert Petr. Heig. *part. 2. quæſt. 22. num. 43.*

3 (3) Et hoc non de totali ſolum remiſſione, quippe quod indubium eſt, quotidianâ id praxi comprobante; ſed de partiali quoque, ſeu pœnarum mitigatione eſt accipiendum. *l. 8. §. fin.* ibi: *aut molliorem, quam præſtituimus, pœnam protulerit. C. de vi publ. & privat. l. 3.* ibi: *ut nulli Judicum liceat, delatum ad ſe crimen minori aut nulli coërcitioni mandare. C. ne ſanct. Baptiſm. iteretur.* Cui itaque ſuperior criminalis ſeu alta tantùm competit jurisdictio, is mortis ſupplicium, in mitiorem, fuſtigationis nimirum, relegationis, carceris, aut pecuniariam pœnam minimè poterit commutare. Conſentit Wehner. *obſerv. practica. voce Zent. pag. 574.* hanc ex Gilhaus. adducens rationem: *quia pœnam pecuniariam loco corporalis pœnæ imponere, meri eſt Imperii.* Quam tamen pro contraria potius facere ſententia, & cum ipſa pugnare veritate, omnes animadvertere exiſtimamus. Noſtram autem aſſertionem, expreſſa in ſuis territoriis ſanctione comprobavit; Summus Juris Saxonici defenſor, Sereniſſimus Elect. Saxon. *in ordinatione provinciali de Anno 1555. ſub rubr. daſs peinliche Sachen, da-*

durch

durch das Leben vervvirckt, ohn unsere Bevvilligung nicht burgerlich gemacht vverden sollen. Similes reperiuntur inter Constitutiones Vinarienses. *t. 6. §. gleicher Gestalt.* Item *in der Bambergisch-und Brandenburgischen Hals-Gerichts-Ordnung. art. 272. daß Beamte und Richter ohne der Hohen Obrigkeit Vorvvillen, keine Leibes-Pœn in Geld-Straff vervvandlen mögen.* Eadem ratione pœnam mortis severiorem, lege expressâ determinatam, puta ignis, Rotæ, suffocationis in aquis, suspendii, &c. in aliam mitiorem mortis, gladii nimirum pœnam, haudquaquam potest convertere. Esset enim hîc clementior lege; contra *Novell. 82. c. 10.* imò contra leges ageret; de iis dispensaret; ac sic excederet fines, competentis jurisdictionis. *l. 1. §. 4. ad SCt. Turpill. l. 15. pr. de pœn.* Nimirum alterationem hanc, seu pœnarum mitigationem, æquè de Regalibus, ac ipsam totalem remissionem esse autumamus. Probat hoc Glossa German. *in artic. 69. lib. 1. Landrecht. num. 3.* ibi: *Ich sage dir auch, du Richter, legest du einem übervvundenen Mann, einen andern Tod an, als den, vvelchen ihm das Recht gibt, und zutheilet, ob er auch vvohl darum bittet, so bist du an seinem Blut, und an seiner Seelen schuldig. An seinem Blut bist du schuldig, darum, daß du ihn aus deinem selbst eigenem Willen oder Rath tödtest, und nicht durch das Urtheil. Als ob ihm durch Urthel und Recht, das Rad vväre zugetheilet vvorden, und du liessest ihm das Haupt abschlagen, ob er vvohl selbst darum gebetten hätte. Denn du hast dessen keine Gevvalt, daß du GOttes Creatur tödten mögest nach deinem Sinne, sondern das Recht, das GOtt gegeben hat, mag allein seine Creatur tödten, und du nicht, &c.* Hancque Glossam, quoad nostram decisionem confirmavit Elector Saxon. *in d. Ordin. Polit.* quam in pronunciando, quoque sunt sequuti. Dnn. Scabini Lipsienses uti ex illorum præjudiciis, quæ refert Carpzov. *d. q. 150. n. 64. & seqq.* licet cognoscere. Cæterùm de pœnis non capitalibus remittendis aut mitigandis, ut fustigationis, relegationis, carceris, non sanè diversum, sed idem arbitramur de jure esse statuendum. Supra namque allegatæ leges, & adductæ rationes, hîc quoque inveniunt locum. Etenim qui fustigationem lege præfinitam remittit, aut in pecuniariam convertit, quomodo minus contra legem agat, aut lege se præbeat clementiorem, ac ille, qui de capitali aliquid remittit, haud valeo perspicere. Et in hanc sententiam, Nobili cuidam, merum & mixtum Imperium habenti; quod scil. fustigationis pœnam, in pecuniariam convertere non possit, responsum esse, refert Heigius *lib. 2. quæst. 22. num. 23.* In terris quidem Electoris Saxonici inferioribus Magistratibus Criminalem jurisdictionem habentibus, hasce pœnas non capitales mutandi ac minuendi, competere potestatem, testatur Carpzov. *in sæpè citata quæstione 150. num. 75. & seqq.* Idque sequenti Dnn. Scabinorum Lipsiensium firmat præjudicio: *Ihr vvollet ihm dann aus erheblichen Ursachen, und in Ansehung, daß er sich hiebevor, in seinen Diensten vvohl verhalten, und man dergleichen von ihm nicht gehöret, der Pfarrherr auch, dem das Pferd gestohlen vvorden, selbsten für ihn gebetten, Gnade erzeigen; vvelches euch Krafft der inhabenden Ober-Gericht zu thun unbenommen; auf solchen Fall vvürde Gefangenem der Staupenschlag erlassen, und er allein mit evviger Lands-Vervveisung in Straff genommen. V. R. W.* Prædicta autem omnia de pœnarum remissione, seu mitigatione gratiosa, ex jure nimirum Aggratiandi proveniente, & accipienda sunt, & ex-

explicanda. Etenim quin judices criminalem jurisdictionem habentes, pœnam, ordinariâ & legibus definitâ mitiorem, per viam justitiæ, possint imponere, nobis certè est indubium. videatur Theodor. *Colleg. crim. disp. 10. th. 7. lit. b.* Heig. *2. q. 22. n. 34. & seqq.* Mevius *ad Jus Lubecense lib. 4. tit. 15. art. 1. num. 10. & 15.* Carpzov. *tr. Crim. p. 3. quæst. 142. num. 20. & seqq.* Furioso namque, infanti, aut casuali homicidæ, si nullam; culposo verò, ordinariâ minorem, judex imponit pœnam; justam sanè, & in pœnis infligendis observandam, observat proportionem; nec contra leges quicquam agit, nec lege est clementior; sed id quod leges volunt ac jubent, exequitur, & potestatem sibi competentem, debito administrat modo. Nimirum, pœnæ, ipsâ hoc efflagitante justitiâ, justâ ratione delicti, commensurari illiusque qualitati debita correspondere debent proportione. Ita, ut qui plus commisit, graviùs, qui minus, leviùs puniatur, semperque inter delictum & pœnam, justa attendatur æqualitas, *l. 11. pr. de pœn.* Carpzov. *de quæst. 142.* (*add. disp. de singul. affin. jure. diss. 2. th. 29. n. 29.*) Interim tamen, judici probè perspiciendum esse existamus, ne in hisce casibus, quibus ob justam aliquam ipsumque delictum minuentem causam, ordinariâ mitior venit imponenda, capitalem, in pecuniariam statim convertat pœnam. Dantur enim & aliæ pœnæ, quibus Reus, pœna capitalis cui remissa, extra ordinem, mitius puniri poterit. Et exemplo sanè est perniciosum, remissa pœna capitis, non nisi pecuniarias pœnas Reis infligi, quippe cum hoc judicibus in alienis grassandi facultatibus, præbeat occasionem. Uti piè ac prudenter monet Anton. Matth. *de Criminibus ad l. 48. ff. tit. 18. c. 4. n. 12.* ubi quoque cum Sfortia Odd. rectè reprehendit judices, qui ut plurimum pœnam mortis convertunt in pecuniariam: non ut ætati aut culpæ veniam dent, sed ut crumenas loco capitis evacuent. Hæc Anton Matth. *d. l.* consentit Valentin. Winther. *in Parthen. Litig. lib. 1. c. 14. num. 2.* ita scribens: *Hoc malitioso seculo criminalistæ non absimiles Chirurgis, qui ut multis rusticorum vulneribus, ita hi plurimus subditorum delictis gaudere solent, facilem nacti spoliis alienis penu suum locupletandi occasionem, unde in mulctis indicendis lætantur & impiè dicunt: Es haben dieses Jahr über, die Brüche oder Geld-Bussen, GOtt sey Lob und Danck, ein Ehrliches getragen, &c.* Diximus hactenus inferiores Magistratus, pœnas promeritas remittendi, aut mitigandi jure haud gaudere; quod tamen cum grano salis accipiendum; cum sequentes videatur recipere limitationes. Et primo quidem, in casibus quibus lex ipsa, ipsis hoc concedit: cujus exemplum legimus *in l. 37. §. 1.* ibi: *nisi quatenus interdum miseratio ætatis, ad mediocrem pœnam judicem produxit. ff. de minoribus.* Ad hanc namque mitigationem, non per viam justitiæ judicem adstringi: sed illam ex commiseratione & gratiâ, tantum fieri posse, ostendit Dn. Carpzov. *tr. Crim. quæst. 143. num. 59. & seqq.* id quod in Responsis suis indicant Dnn. Scabini Lipsienses: *Und ist dem Rath zu Torgau die* Inquisitio, *zuerkandte Straffe des Rades, von wegen seiner Jugend zu lindern, und ihn mit dem Schwerd richten zu lassen, unbenommen. V. R. W.* & in alio. *so möchte er solcher seiner begangenen Deuben und Kirchen-Raubung halber, mit dem Rade vom Leben, zum Todte gerichtet und gestraffet werden. Man wolte ihm dann, in Ansehung seiner Jugend, Gnade erzeigen, auf solchen Fall würde er mit dem Schwerd vom Leben zum Todte gerichtet und gestraffet. V. R. W.*

So

So möchte Inquisit, *vvegen solcher begangenen und bekandten Entleibung, vvoferne man ihm, in Ansehung seines minderjährigen Alters, nicht Gnade erzeigen vvolte, mit dem Schvverd vom Leben zum Todte gestraffet vverden.* Secundò limitantur supra dicta; si ex illorum statutis, pœna aliqua veniat imponenda. Etenim cum illa in totum tollere possint ac mutare, utique unum atque alterum, ab illorum pœna, poterunt eximere. Hinc Dd. communis tenet sententia, quod, licet Civitates & Collegia, contra infamiam, jure communi impositam, non possint restituere; famam tamen ex illorum statutis imminutam, restituere, haud prohibeantur. Petr. Heig. 2. *quæst. 22. num. 45.* Limnæ. *de jur. publ. lib. 4. c. 8. n. 303.* Mevius *ad Jus Lubec. lib. 4. tit. 15. art. 1. num. 9.*

V.

Hanc autem Aggratiandi potestatem, qui habent; non temere, ac indistincte, (1.) sed causa diligenter, ac prudenter cognita (2.) debent exercere.

(1.) Nec ab iis, qui summam tenent potestatem. Quanquam enim summa, Legibus soluta dicatur potestas. *l. 31. ff. de LL.* Hæc tamen non ita sunt accipienda, ac si esset infinita, nullisque terminis circumscripta, aut omnis juris, omniumque legum repagulis soluta licentia, ita, ut, quicquid eandem habenti, placeret; id quoque liceret. Nimirum naturæ, Divinisque decretis, & Rex, & quicunque Regi par jus obtinet, æque constringitur, ac privatus. Uti rectè atque piè traditur à Carpzovio *de L. Regia. c. 12. sect. 1. num. 29. & seqq.* Etenim Divinæ ac Naturæ leges, à DEO Ipso latæ, omnibus ex æquo sunt præscriptæ, omnesque mortales Summum, Summi Legislatoris Imperium recognoscere, ac Imperanti coguntur obtemperare. Hinc quæcunque lædunt pietatem, ea nec nos facere posse est existimandum. *l. 15. ff. de condit. instit.* Quod ipsum Effatum, Author ejus Papinianus JCtus, sua consignavit morte, dum commissum ab Antonio Caracalla fratricidium, in Senatu & ad Populum excusare noluit, aut verius secundùm ipsius sententiam non potuit. Impensè igitur improbi sunt; qui & divinis, & naturæ legibus, Principem solvere; & sic naturam, jusque divinum Imperatoris subjicere conantur potestati. Hinc prudenter Limnæ. *de jure publ. lib. 4. c. 8. n. 277. Ne* (inquit) *Principes nostri terminos potestatis suæ excedant, summo Reipublicæ detrimento, nec ansam delinquendi indistinctè præbant subditis, illis suasor fuerim, ut in remissione capitalium præsertim pœnarum magna utantur circumspectione eamque nec ad qualibet delicta; nec ad quaslibet extendant personas.* item monet. Petr. Heig. 2. *quæst. 22. num. 27.* & Dn. Carpz. *de L. Regia. c. 9. sect. 11. n. 7.* inquit: Hanc gratiam nec semper nec cuivis faciat Imperator, benè prospiciat, ne scil. ex gratia fiat injuria, & benefaciendo labefactetur justitia. Et piè Autor *d' utile & salutaire advis au Roy pour bien regner. p. 19.* Regem Franciæ alloquitur; dicens: *Particulierement tu respondera un jour devent Dieu des malleurs causez, par l' impunité des crimes enormes, si tu te laisse persuader, de donner des abolitions injustes; soubs le voile, & le pretexte d' une clemence qui se trouvera tousjours, par l' evenement cruelle & sanglante, &c.* referente Carpzovio *ad L. Reg. cap. 9. sect. 11.* ubi in seq. laude dignum judicat Henricum IV. Regem Galliarum quod rogatus, ut pœnam reo condonaret,

reſponderit: *je ne veux pas pour l'amour de vous, charger ſur moy ce malhereux crime, dont il me faudrois un jour rendre compte devant Dieu;* & poſtea ad Deputatos Parlamenti ſe converſus dixerit: *Faites juſtice. d. Autor. p. 20.* De Ludovico Galliæ Rege ferunt: quod, cum Reo cuidam ad mortem damnato, vitæ gratiam feciſſet; ſolitâ devotione incidens *in Pſalmum 106. v. 6. fac judicium & juſtitiam omni tempore;* divino quaſi oraculo, officii admonitus, gratiam revocaverit. P. Matthieu *lib. 6. Hiſtor. narr. 5.* Quo etiam facit elegans Biantis dictum, quod ex *Stobæ ſermon. 44.* refert Beſoldus *lib. 1. Polit. c. 3. th. 11. num. 3.* qui damnaturus quempiam ad mortem, lacrymatus eſt, hominis merito deplorandam fortunam. Verum cum quidam dixiſſet: quid eſt quod defleas? cum in tuo arbitrio ſit, hominem condemnare, aut liberare? Reſpondit Bias: Neceſſarium quidem eſſe naturæ condolere, a lege autem & juſtitiæ diſcedere regula, magis periculoſum videri. Unde etiam Philippus Macedo, intercedenti pro amico: *Melius eſt, ut ipſe qui deliquit ignominiam ferat, quam ego. Plutarch. in apophthegm.* Cæterùm hæc & ſimilia prudentum dicta, de temeraria ac indifferenti condonatione, & pœnarum remiſſione exaudienda exiſtimamus. Meritò itaque Limnæ. *de jur. publ. lib. 4. c. 8. num. 276.* conſuetudines, & generalia rejicit privilegia, quibus indiſtinctè, nulla inter delicta ac perſonas habita diſtinctione, nullaque obſervata cauſa, veniam pœnarum rei poſſunt conſequi. Sic Romæ olim, qui ad ſupplicium mortis ducebantur, hujus pœnæ erant immunes, ſi iisdem Veſtalis virgo obviam iret, modo juraret, ſe non data opera, ſed fortè fortunâ occurriſſe. Plutarch. *in Numa. p. 106.* Sic Præſides Romani ad inſtantiam populi Judaici in feſto Paſchatos, aliquem facinoroſum impunem tenebantur dimittere, *Matth. 27. vers. 15. Marc. 15. vers. 6. Luc. 23. vers. 17.* Conſimile, ac memorabile eſt privilegium, quod Rothomagenſis Eccleſiæ Canonici, jam inde à D. Romani tempore, conceſſum, adhuc conſervant; ut ſcil. pridie diei quem in hanc rem feſtum colunt, ex facinoroſis hominibus, qui tunc captivi detinentur, ſceleratiſſimum ſibi dedi poſtulent, quem ut audiverunt confitentem, & ad vitam emendandam admonuerunt, publicis ceremoniis, tùm in templo, tùm in foro contiguo, magnificè adornato, ab omni ſupplicio immunem pronuntiant. referente Limnæo *d. l. n. 275.* Cardinales quoque præſcripta conſuetudine, ſeu (ut rectius loquamur) potius corruptela, *arg. cap. cum tanto. 11. X. de conſuetud.* hanc ſibi vindicant poteſtatem, ut ſi ad mortem condemnato, etiam latroni, etiam Sicario, etiam Sodomitæ, &c. pileum injecerint, eum à mortis pœna liberare poſſint. Theodor. *Colleg. Crimin. diſput. 10. th. 7. lit. e.* Chaſſan. *in ſuis Comment. Burgund. rubr. de juſtices & droictz d'icelle. §. 5. voce ſi n' a grace de Prince.* Limnæ. *de Jur. Publ. d. c. 8. n. 273.* Anton. Matth. *tr. de Crimin. ad lib. 48. tit. 18. c. 1. num. 17.* Cunrad. & Bened. Carpzov. *apud Arumæ. v. 3. de jur. publ. th. 108. in fin.* Verum valeant hæc & alia apud Dd. quæ paſſim inveniuntur privilegia, & conſuetudines, apud Pontificios: apud nos, locum haud invenient.

2 (2) Hunn. *in Colleg. Crimin. diſp. 15. th. 19.* Petr. Theod. *Colleg. Crim. diſp. 10. th. 7. lit. b.* Valent. Winther. *Parthen. Litigioſ. lib. 2. cap. 12. n. 31.* Hinc Beſoldus, Hiſpanorum obſervari jubet inſtitutum & imitari; qui tribunal conſtituerunt, quod conſilium Cameræ vocant; conſtans ex tribus aut quatuor Doctoribus delictis, qui unà

cum

cum Rege, de venia delictorum concedendâ, deque aliis rebus quas illi gratias vocant, deliberant. Beſold. *lib. 1. Polit. c. 3. §. 4. num. 4.* Auream itaque inprimis, in hoc jure exercendo, Principes obſervent mediocritatem, ſecundum ea, quæ *th. 1. n. 5.* à nobis dicta ſunt & adducta. Et ſemper liberalitatis attendant requiſita, veniam ſcil. dantes, quibus, quantum, & quando oportet. Horneus *Philoſoph. morali. cap. 7. n. 2.* liberalem namque illum haud cenſemus, qui dat indifferenter, ſed qui rectè inter accipientes novit diſcernere. Arumæ. *de jur. publ. vol. 1. diſcurs. 15. th. 57.* Sicuti itaque dicente Plinio *in Panger. Trajan. num. 38.* ambitio, jactantia, & effuſio & quidvis potius, quam liberalitas, exiſtimanda eſt, beneficentia, cui ratio non conſtat: ita pœnarum quoque remiſſio, haud prævia perſonarum, cauſarum, aliarumque circumſtantiarum, diligenti ac prudenti cognitione, mollities, lenitudo, ac flagitium potius, quam virtus erit denominanda. Lipſius *lib. 2. Polit. cap. 13.* Facilitas enim veniæ incentivum tribuit delinquendi. *c. eſt injuſta. 23. quæſt. 4. c. ut Cleric. 13. de vit. & honeſt. Cler. (add. Coll. ad ff. tit. de pœn. §. 30. & ſeqq.)*

VI.

In hac autem cauſæ cognitione, tria principaliter veniunt conſideranda. 1. Pœna cujus remiſſio petitur. 2. Cauſa, propter quam, & denique 3. Perſona, cui remiſſio eſt facienda.

VII.

Primo ratione pœnæ requiritur, ut illa talis ſit, quæ remitti aut mitigari poſſit. Ad quod cognoſcendum, in originem, unde illa deſcendat inquirendum, an ex jure (1) Divino, an ex jure humano. Et cum divinum iterum ſit vel morale, vel ceremoniale, (2) vel forenſe. (3) Ad quam denique ſpeciem, pœna jure divino definita referri debeat, diligentiſſime quoque eſt dijudicandum.

(1) Jus naturale, quod & divinum dici poteſt, hûc principaliter non pertinet. 1
Quanquam enim quæ contra jus naturæ fiunt, ipſa dictante natura, pœnam mereantur: Attamen cum quantitatem pœnæ ac qualitatem, hiſce in delictis, jus naturale expreſſe vix conſtituiſſet, aliis juris ſpeciebus, illa determinanda, eſt relicta. Limnæ. *de jur. publ. lib. 4. c. 8. num. 278.* illud verò ex hoc jure, ne delicta contra illud admiſſa, impunita maneant, hoc jus exercenti, diligentiſſimè erit obſervandum. Ipſa enim naturalis lex, omnibus obſervanda, dum honeſta præcipit, & inhoneſta prohibet, transgreſſores quoque jubet puniri. Nimirum imperfecta lex eſt, ſanctione quæ caret. Et quamvis Hugo Grotius *in tr. de jure pac. & bell. lib. 2. cap. 20.* arbitretur, naturam non tam præcipere, ut plectantur delinquentes, quam jure hoc fieri pronunciare. Attamen quantum valoris atque poteſtatis, ejus inſit argumentis, ex iis cognoſci poteſt, quæ Anton. Matth. *tr. de crimin. ad lib. 48. tit. 19. cap. 5. num. 2.* ſcripſit, ejusque (quamvis ſuppreſſo nomine) fundamentis oppoſuit. Accedit quod hoc Sacræ quoque Literæ, probent. Quod enim natura obſcurius docet, id Sacræ Literæ ſanctionibus multis, clarum reddiderunt & perſpicuum. Sic DEUS T. O. M. vetat maleficio parci. *Ne,* inquit,

inquit, *parcat ei oculus tuus ut miserearis & occultes eum. Deuter. num. 13. vers. 8. &c. (add. disp. de privat. delict. th. 10. & disp. ad J. P. W. in caus. crimin. praef. num. 1. & seqq.)*

2 (2) Leges ceremoniales, quà tales, ad hanc pœnarum materiam, pertinere non videntur. Agitur namque in illis, de ceremoniis, i. e. externis actionibus, seu gestibus solennibus circa cultum divinum, vel propter significationem, vel ordinem Ecclesiasticum. Reinking. *de R. S. & E. lib. 2. class. 2. c. 2. num. 10. & 11.* Duo enim illarum fuere fines; alter significatio typica vel umbratilis in Christum venturum; alter decens ordo, in omnibus ad cultus publici externi exercitia pertinentibus observandus. Zepp. *de LL. Mosaic. cap. 1. pag. 19.* Et quamvis hæ quoque leges transgressoribus, nonnunquam pœnam denuntient. Attamen eo respectu, ad Forensium magis seu judicialium accedunt naturam. Nec enim absurdum est, unam eandemque legem, ex morali, ceremoniali, aut forensi, aliquid participare, & sic, diverso quamvis respectu, & ad forensem, & ad ceremonialem, & ad moralem referri posse. De moralibus itaque & forensibus tantum, in sequentibus pauca subjiciemus.

3 (3) Communiter enim in has tres species Dd. divinas leges dividunt. Tiraquell. *de pœn. temper. caus. 38. num. 4.* illasque nominatim exprimit Moses *Deuter. 6. v. 1. Hæc sunt* (inquit) *præcepta, & ceremoniæ, & judicia, quæ mandavit Dominus DEUS vester. Et Deuteron. 4. vers. 13. & 14. & ostendit vobis pactum suum, quod præcepit, ut faceretis & decem verba, quæ scripsit in duabus tabulis lapideis, mihique mandavit in illo tempore, ut docerem vos, ceremonias, & judicia, & quæ facere debetis in terra quam possessuri estis.*

VIII.

De legis moralis immutabilitate, ac ejus sanctionibus non remittendis, multis agere non videtur necessum esse; siquidem neminem, cui scintilla superest pietatis, tam audacem reperiri autumamus, qui hanc, suâ naturâ constantem, ac æternum valituram legem, abrogare, mutare, aut minuere, aliudque ipsi contrarium sancire, aut concedere præsumat. (1)

1 (1) Continet enim immutabilem DEI voluntatem & æternæ justitiæ regulam, omnibus mortalibus præscriptam. Reinking. *de R. S. & Eccles. lib. 2. class. 2. cap. 2. num. 5. 6.* ubi præcipua legis moralis attributa, quibus cognosci potest, ex Chemnit. *part. 2. locor. commun.* refert. *(add. Coll. ad ff. tit. de pœn. §. 30.)* Et quamvis nonnulli, potestatem circa leges divinas morales dispensandi, Pontifici attribuant. Bald. *in l. rescripta. num. 9. C. de precib. Imper. offerend.* Verùm quam impiè; de eo vid. Dn. Lans. *Dissert. de LL. th. 13. 14.* & authores inibi allegatos.

IX.

Forenses quod concernit; illæ in duplici sunt differentia, (1) quædam enim aut typis sunt permixtæ, & sic ceremonialibus compositæ, aut ad Statum, rationem, & conditionem Reipublicæ Judæorum; peculiarem respectum, & ad populi Judaici ingenia, & quasi hereditariam indolem, singulariter

sunt

ſunt accommodatæ. Hæ ſuâ naturâ mutabiles, apud nos ex aliqua obſervandæ ſunt neceſſitate,(2.) niſi in Republica quâdam liberâ, voluntate Legislatoris, vel ob perſonarum vel rerum, locorum, ac temporum, aliarumve circumſtantiarum rationem in uſum fuerint revocatæ. (3.) In his itaque, ſi certa pœna inveniatur definita, ejusdem naturæ cùm ipſis legibus eſſe cenſetur; ac proindè, uti in totum mutari, ita in uno atque altero caſu omninò remitti poterit, aut mitigari.

(1.) Uti eleganter oſtendit Wilhelm. Zepper. *de LL. Moſaic. lib. 1. c. 5.* eamque multis exemplis, multorumque inprimis veterum Theologorum confirmat Teſtimoniis. *cap. ſeqq. 12.* 1

(2.) Abolitâ enim Judæorum politiâ, leges quoque illius rationem & formam conſtituentes, aboleri, inanesque ac irritas reddi oportet. Etenim DEUS T. O. M. illarum Autor Iſraëlitas tantum illas tenere voluit; alios itaque non obligant. Obligatio namque extra jus naturæ, venit ex voluntate leges ferentis. Grotius *de jur. pac. & belli. l. 1. c. 1. n. 16.* Andr. Gerhard. *Decad. 1. q. 2.* Wilhelm Zepper. *de LL. Moſaic. l. 1. c. 5. 6. 7. 8. & 9.* & haſce leges non magis, ac Draconis & Solonis ad nos pertinere, ſcribit D. Luther. *Tom. 1. Witteberg. latin. f. 7. & p. 435. Politia Moſis ideò non eſt neceſſaria, quia non nobis data eſt Lex Moſis, ſed tantùm populo Iſraël. Sicut igitur Patres tenebantur ſua Politia; ita nos noſtris tenemur.* Et Philip. Melancht. *Tom. 4. diſp. ſuaram*, citante Zeppero, *d. tr. c. 12. p. 104. Errare*, ait, *Carolſtadium, quod ex Lege Moſis res politicas judicandas eſſe finxerit.* Digna quoque ut hûc referantur, ſunt verba Simleri, *in Exod. 20.* quæ refert Zepper. *d. l. Politicæ leges, quæ agunt de rebus civilibus, datæ ſunt genti Judæorum, ad illam politiam conſervandum. Cum autem Reſpublica illa everſa eſt, aliæ gentes his civilibus legibus non tenentur, ut enim diverſa ſunt corporum temperamenta, à diverſa materia: ita & leges differunt, à gentium moribus & conditionibus aliis atque aliis. Aliquæ gentes immanes barbaræ, non niſi atrociſſimis pœnis poſſunt in officio contineri. Alÿ magis honeſti, & pietatis ſtudioſi ſunt, nec opus eſt tam atrocibus pœnis ad illos coërcendos.* 2

(3.) Quæ autem ex hiſce legibus in uſum revocari, ac in noſtris Rebuspublicis recipi queant, & quæ non, egregiè tradit & explicat Zepper. *d. tr. c. 7. 8. & 9.* Nonnullas ſanè & tutò, & utiliter poſſe recipi, & ipſi Theologi atteſtantur, & JCti, D. Luther. *Tom. 1. Witteb. latin. fol. 7. Et nobis liberum eſſe*, ait, *ex Politicis Moſis legibus aliquas recipere, ſi quæ viderentur convenire, multaque in illis optimè & pulcherrime eſſe conſtituta, quæ prodeſſet imitari & alias politias*, quibus tamen ſubjicit: *Sed ne accedat opinio neceſſitatis, quaſi DEI mandato aut neceſſario exemplo, oporteat nos iisdem legibus uti: Hanc neceſſitatem imponi nobis non patimur, ſed libertatem retineamus, vel Moſaicis aliquibus, vel aliis utendi.* Sic Chemnit. *part. 2. loc. de Lege cap. 4. Noſtras*, inquit, *præferimus, non ſimplici collatione; ſed ob temporum, loci, gentis, ac Reipubl. conditionem.* Et Melancht. *in loc. communibus, loco de conjug.* ſcribit: *Exemplum Legis Moſaicæ, plus munit conſcientias quam alia argumenta. Quia ex teſtimonio legis divinæ certi ſunt legislatores, & judices, ſe non* 3

facere contra voluntatem Dei. Plura Theologorum teſtimonia refert Zepper. *d. tr. c. 12. p. 109. & ſeqq.* Et Celeberrimus JCtus Andr. Gerh. *Decad. 1. q. 1. in fine* ait: *Interim non negantes, quibusdam nos licitè uti poſſe, imò maximè cum applauſu bonæ conſcientiæ:* cum hæ leges maximè oſtendant, ea quæ in illis præcipiuntur, non eſſe contra jus naturæ. Grotius *de jure pac. & bell. lib. 1. c. 1. num. 17.*

X.

Quædam verò leges forenſes, ex cauſa perpetua, ac univerſali, ex ipſis juris naturæ principiis, ac moralium legum fundamentis deſumptâ, & apud omnes gentes valiturâ, ſunt conſtitutæ. Et ſic quodammodo, legis naturæ ac Decalogi, appendices ac explicationes, illam ad certas ſpecies applicant & determinant. (1.) Si itaque his legibus, pœna alicujus delicti definiatur; illam nec tolli, (2.) nec minui, aut remitti poſſe, (3.) ſi quis ſtatuat; à vero haud aberrabit, maximeque ſuæ proſpiciet conſcientiæ.

1 (1.) Zepper *in ſæpe laudato tr. de LL. Moſaicis c. 10.*

2 (2.) Cum enim in hiſce pœnis determinandis ac definiendis, DEUS, Summus Legislator, non ad ſpecialem Reipublicæ Judaicæ rationem ac conditionem reſpexerit: ſed ex cauſis univerſalibus, ad Decalogi authoritatem, ſartam tectam conſervandam ac defendendam, & ad charitatem atque juſtitiam inter homines, ei quæ eſt in mente divinâ conformem, ſtabiliendam, illas propoſuerit; Non ſanè ad Judæos reſtringendæ, ſed ad omnes gentes pertinere, ac quodammodo naturam ac rationem legum moralium participare videntur. Zepper. *lib. 1. c. 1. 8. & 10.* cui conſentit Reink. *de R. S. & E. lib. 2. claſſ. 2. c. 2. 1. 6.* dicens: *Si forenſes leges, in lege morali fundamentum habent, tunc non ut forenſes, ſed ut morales, & quatenus de iis participant, adhuc obligant, tanquam appendices legis moralis & decalogi, &c.* Et cum inter delicta pœnasque juſta proportio ac æqualitas ſit obſervanda: quis melius æſtimabit, & delictorum & pœnarum quantitatem, & æqualitatem, quam ipſa juſtiſſima Dei maximi ſapientia? Hinc Beſold. *l. 1. Polit. c. 3. §. 4. n. 2. Nihil æquius eſt, quam eo modo de criminibus ſtatui, quo abſolutiſſimi Divini judicij æquitas ſancivit.* Qua itaque conſcientiæ quiete, nonnullæ gentes, haſce pœnas aut in totum tollere, aut planè non obſervare queant; ipſi, penes quos harum rerum cura eſt, ac poteſtas, videant. Cæterùm prædictas pœnas pro temporis, loci, perſonarum, aliarumque circumſtantiarum ratione nonnunquam exaſperari poſſe, haud inficiamur; modò hoc adhibeatur temperamentum, ne à Lege DEI tanquam perfectiſſimo rationis & legum condendarum juſto exemplari, longiſſimè abeant atque diſcedant.

(3.) Etenim harum legum, non Domini, ſed Miniſtri ſunt Reges, atque Principes, *Rom. 13. vers. 4.* (*add. Coll. ad ff. tit. de pœnis. §. 30.*) De alieno itaque largiri & favorem aucupari non debent. Zepper. *d. tr. lib. 5. c. 7. p. 709. Quoniam cum eſſetis miniſtri* dicitur *Sap. 6. vers. 5. regni ejus non rectè judicaſtis, neque legem conſervaſtis, nec conſilium DEI eſtis ſequuti, horribiliter ſuperveniet vobis & repente: quoniam judicium in proceres exercebitur ſeveriſſimum.* Ipſis enim injunctum eſt, ut non parcant ſceleratis, neque occultent reum; ſed auferant malum è medio. *Deuteron. 13.*

13. vers. 8. & 17. v. 12. cap. 19. vers. 19. Quo etiam pertinet *1. Samuel. 15. vers. 22. 25. 2. Samuel. 3. vers. 38. &c. vers. 14. 21.* Hinc Regi Israëlis Achabo, ob Benhadabum Syriæ Regem captum, & è manibus dimissum, dicitur à Domino; *quoniam virum morte dignum dimisisti, erit anima tua pro anima ejus, & populus tuus pro populo ipsius. 1. Reg. 20. vers. 42.* Et Dn. Carpzov. *tr. Crim. p. 3. quæst. 150. num. 30. Quemadmodum*, ait, *Majestatica potestas, ob politicas tantum rationes, pœnas introductas facilius condonare potest: ita à nemine remitti possunt eæ pœnæ, ad authoritatem Decalogi tuendam, à DEO ipso quæ sunt sancitæ.* Idem docet Besold. *lib. 1. Polit. c. 3. §. 4. n. 2.* & apud Arumæ. *de jur. publ. vers. 3. discurs. 15. th. 13.* Dn. Cunrad. & Bened. Carpzov. & Bodinus *lib. 1. cap. 10. de Republ. Ego*, inquit, *nec Principibus ullis, nec mortalium cuiquam veniam largiri licere statuo, si scelus divinâ lege capitale fuerit.* Ad cætera jam nunc poteramus pergere, nisi objectio quædam hîc nos moraretur. Nimirum, an ea propter omnis remissio, omnis mitigatio hisce in pœnis sit excludenda? Etenim, quid si (objectant nonnulli) lex ejusdem generis aut efficaciæ, aut etiam majoris concurreret, & remissionem, aut mitigationem suaderet? Nonne Judas Machabæus, quando die Sabbathi ab hoste Antiocho infestabatur, utramque Legem divinam, Sabbathum esse sanctificandum, & populum Ecclesiamque defendendam, simul haud observare valens, magno suo populique damno, posteriorem præferendam esse didicit? *1. Machab. 2. vers. 34. 41.* Quid si salus publica, ut suprema Reipublicæ Lex, dispensationem, seu mitigationem pœnarum efflagitaret? Omnem ne itaque æquitatem respuit jus Divinum? Joh. Althus. Dicæolog. *lib. 1. c. 16. n. 6. & seqq.* Besold. *disp. ad Pand. lib. 1. th. 1.* Nonne melius, unus ut servetur, ne unitas periclitetur? Cum facilimè in eo Summi Numinis speretur venia, per quot multorum salus & incolumitas procuratur. *l. provinciarum. 10. C. de Feriis.* Nos breviter sic tenemus ac judicamus. Cùm quæstiones de pœnis jure Divino constitutis, remittendis, mitigandis, mutandis aut tollendis, Principum inprimis conscientiam concernant; eapropter non meritò tantùm, sed & necessariò, in illis dijudicandis, ad Theologos recurrendum, illorumque judicium esse adhibendum. Collimat hûc, Thom. Campanellæ *de Monarch. Hispanica* consilium: (cujus etiam supra *th. 2. num. 5.* fecimus mentionem) Gratiæ scil. Tribunal, quod instituendum censebat, ex ipso Rege, ejus Conjuge, atque primogenito, & præcipuo religionis Antistite debere consistere. Forstner. *Hypp. Polit. 37. in fin.* Confirmarunt hanc quoque sententiam Dnn. Scabini Lipsienses, similem dùm quæstionem, in causa homicidii à Nobili quodam commissi, ad Reverendos remiserunt Theologos, uti videre est ex illorum Responso, quod extat apud Dn. Carpzov. *tr. Crim. part. 3. quæst. 150. num. 43.* ibi: *Dievveil die Frage, ob der Herr Reis, unter dessen Gericht sich die That begeben, ohne andere erhebliche Ursachen, auf deß Thäters und seines Weibs Freunde, auch fürnehmer Grafen und Herren Fürbitt allein, dem Thäter mit gutem Gevvissen, aus Gnaden das Leben schencken, und solches gegen GOtt verantvvorten könne, als Gevvissens-Sachen, für die Geistlichen und Theologen gehört, so haben vvir darauf zu erkennen, Bedencken.* Quæ itaque de hisce juris divini pœnis, hoc in discursu traduntur, haud eo animo accepta volumus, ac si nobis in illis, judicis vindicaremus partes. Aliò namque & ad alios id

ipſum ſpectat. Nos vero, quæ hac de re, paſſim atque ſparſim & ex Theologorum, & JCtorum ſcriptis, hactenus didicimus, ut & aliis hac de materia ulterior indagandi ac differendi præberetur occaſio, pro temporis perquam exigui nobis conceſſa ratione, hûc tantum carptim adducere, aliorumque cenſuræ ſubjicere, operæ pretium duximus. Cæterum in prædictis caſibus, nec hoc inconſultum videtur, ſi interdum pœnæ in tempus differantur. Sicuti enim Medici, interdum quiete, quam movendo atque agendo plus proficiunt, & in morbis, nihil magis periculoſum habetur, quam immaturâ medicinâ uti: ita ſatius quoque erit, delictorum pœnas nonnunquam differre, ac protelare, quàm intempeſtivis remediis delicta accendere. Ubi enim largiri flagitioſum & negare periculoſum eſt; differre remedium eſt, docente Dn. Forſtnero *in notis ad Tacit. lib. 1. annal. vers. cùm arbitrium Senatus & Patris obtenderet.* Hæc hactenus. Sequuntur jam pœnæ, à Dd. quæ communiter, ex univerſalibus ac immotis cauſis cenſentur, conſtitutæ. Cæterùm cum illas omnes hûc adducere, & cauſas circa illas controverſas, & emergentia dubia hic definire, nimis ſanè longùm foret; idcirco uberiorem de nonnullis, diſputationem, in aliam differemus commoditatem; de nonnullis verò, ad hanc tamen claſſem æque pertinentibus, pauciſſimis jam nunc acturi. Primum autem locum obtineat, capitalis Blaſphemiæ pœna, utpotè quam Jehova ipſe conſtituit, & obſervare mandavit, inquiens: *Educ blaſphemum extra caſtra, & ponant omnes qui audierunt, manus ſuas ſuper caput ejus, & lapidet eum populus univerſus. Homo qui maledixerit Deo ſuo, portabit peccatum ſuum: & qui blaſphemaverit nomen Domini, morte moriatur. Lev. c. 24. v. 14. 15. 16.* Nimirum eſt hoc crimen omnium maximum, maximè horrendum, cum immanitate, tùm gravitate. Vultej. *ad §. 3. inſt. de publ. jud.* Berlich. *part. 4. concl. 1. n. 8.* Gilhaus. *in ſua arbor. jud. crim. c. 2. tit. 1. n. 8.* Quippe quod maledictionem Regioni accelerat, & fames, & terræ motus, & peſtilentias cauſatur. Novell. *77. quo fac. Receſſ. de An. 1495. Wormatiæ. tit. Königliche Satzung von den Gotteslästerern.* ibi: *daß GOTT, unſer Schöpffer, ſchwerlich darvon beleydigt, und der Menſchen Seelen ſeiner Göttlichen Gnaden ewiglich beraubet, und unwürdig werden, auch vormals aus ſolchem, Hunger, Erdbidem, Peſtilentz, und andere Plagen, auf Erden kommen und gefallen ſind. &c.* Et Reformatio *guter Policey zu Augſpurg, de Anno 1530. tit. von Gottslästerung*: ibi: *dieweil aber ſolches der beſchwerlichen Ubel eins, dadurch GOtt der Allmächtige, nicht allein gegen den Ubelthätern, ſondern auch den Obrigkeiten, die ſolches zu wehren ſchuldig ſeyn, und gedulden, zu den Wercken des Zorns, und erſchröcklicher, zeitlicher und ewiger Straffe bewegt wird, &c.* Hujus itaque criminis, lege divinâ conſtitutam capitalem pœnam, reo à Principe, haudquaquam remitti poſſe, docent Gerhard, *Tom. 6. de Magiſtr. num. 308. q. 2.* Valent. Winther. *Parthen. litigios. lib. 2. c. 12.* Limnæ. *de jur. publ. lib. 4. c. 8. p. 280.* Hunn. *Colleg. Crimin. d. 15. th. 23.* Berlich. *in delib. jur. tit. de pœn.* (*add. Coll. ad ff. tit. ad L. Corn. de Sicar. §. 14. & delib. jur. ex L. 48. ff. th. 41.*) Comprobant hoc prælleg. *Receſſ. de Anno 1495. Wormatiæ. d. tit.* ibi: *und mit der letzten Straff des Todtes gepeiniget werden ſollen. & in fin. und alſo ohne Gnad geſtrafft werden ſollen.* Idem ferè repetitur *in Ordin. Pol. de Anno 1548. Auguſt. tit.*

von

von Gottslästerung, &c. & in Ordin. Polit. Francof. de Anno 1577. tit. eodem. Hinc pœnarum capitalium, inquit Bodin. *nulla acceptior & gratior est, quam quæ acerbissimè de contumelia immortali DEO illata, exigitur. de Republ. lib. 1. c. 10.* Unde quòque conqueritur Dn. Carpzov. *in jurispr. Forens. p. 4. const. 1. def. 1. n. 1.* quod Legislatores, à sanctione juris divini recedentes, arbitrio Magistratuum plerisque in locis nimis multum concesserint. In Regno enim Neapolitano, in Hispania, Gallia, Italia, aliisque Provinciis, abrogata mortis pœna, arbitrariam tantum statutam esse, ex multis Dd. testimoniis, tradit Berlich. *part. 4. concl. 1. n. 48. & seqq.* In nostro sanè Imperio dictis posterioribus ultimis Ordinationibus *de Anno 1548. & 1577.* pœna mortis præfinita est; sub hoc tamen temperamento, ut interdum ex ratione circumstantiarum, & qualitatis blasphemiæ, in abscissionem membrorum (quo linguæ, quæ blasphemavit, intelligunt amputationem) mutari queat. Videatur Dn. Carpzov. *tr. Crim. part. 1. q. 45. per tot.* ubi copiosè de blasphemiæ pœna disserit & Berlich. *d. conclus.* Quod & Elect. Saxon. in suis Provinciis speciali comprobavit constitutione. Secundum quam aurigam quendam, qui tempore pluviæ ingentis, DEO omnipotenti, per sancta Sacramenta maledixerat, uxoris, liberorum, aliorumque intercessionibus haud obstantibus, Lipsiæ Anno 1642. capite puniri, ipse vidi. Blasphemiæ pœnam excipiat, capitalis homicidii dolosi & deliberati pœna; *die Straff eines böslichen und vorsetzlichen, mit vereinigtem Willen und Muth, begangenen Todschlages,* quam reo remitti, nullo modo posse, & Theologi consentiunt & JCti, Andr. Gail. *2. observ. 110. num. 19.* Besold. *lib. 2. Polit. c. 2. §. 3. & 4.* Hunn. *Colleg. crim. disp. 15. th. 23.* Petr. Theodor. *Coll. crim. disp. 10. th. 7. lit. b.* Heig. *2. q. 24. num. 30. & seqq.* Covarr. *2. var. resol. c. 9. n. 2.* Limnæ. *de jur. publ. lib. 4. c. 8. n. 282.* Valent. Winther. *Parthen. litigios. lib. 2. c. 12. num. 31.* Carpzov. *ad L. Regiam. c. 9. sect. 11. num. 22.* Etenim, in hac prima & antiquissima lege, de vindicanda defuncti nece, unica expiationis forma ponitur; nimirum, *qui sanguinem effudit humanum, ipsius quoque sanguis fundetur. Gen. 9. vers. 5. 6. Exod. 21. vers. 12. 14. Levit. 24. vers. 17. Num. 35. vers. 16. & seqq.* Accedit, quod in hoc delicti genere commiseratio nominatim prohibeatur. *Num. 35. vers. 31.* & tale homicidium, qui commiserunt, asylorum jure haud subleventur; & ab altari Domini avelli & occidi jubeantur. *Exod. 21. vers. 14.* Ethnici sanè, iniquum judicarunt, vitæ gratiam ei fieri, alii qui vitam eripuit. Ipsi enim, quanta in absolvendo homicida cautione usi fuerint, vel ex exemplo & eleganti, Tullii Romanorum Regis discursu de Horatii patricidio apud Halycarnaß. *lib. 3.* poterit cognosci. Draconem quoque speciali lege constituisse, ne ab homicidis pecunia acciperetur, refert Heig. *p. 2. q. 24. num. 35.* Principes itaque, nisi cum Rege Saulo contra DEI mandatum erga Malekitorum Regem Agor intempestivam clementiam exercente, aut cum Davide, filio fratricidæ parcente, Divinæ justitiæ iram, probra & contumelias provocare, & regno malint periclitari. *1. Samuel. 31. vers. 4. 2. Samuel. 15.* abstineant ab hujusmodi atrocissimi delicti gratia, & mandata divina potius exequendo, & homicidas promeritâ pœnâ puniendo, territoria sua ab innocenti sanguine liberent; haud respicientes, Regis filius, sit homicida, an non; Secularis, an clericus. Carpz. *tr. Crim. p. 1. q. 2. n. 16. & seqq.* Plebejus an nobilis, Carpz. *d. quæst. 2. n. 8. & seqq.* Nec

 movet,

movet, quod Ludov. Molin. *tom. 4. de juſtit. & jur. diſp. 22.* Nobiliſſimum haud capitali pœna puniri debere exiſtimet, ignobilem, injuſte ac ſimplici homicidio ſi interfecerit. Hoc namque aſſertum à jure Divino quàm maximè eſt alienum. Generaliter enim DEUS T. O. M. conſtituit: *Quicunque effuderit ſanguinem humanum, illius fundetur. Geneſ. 9. v. 6.* Ratio quoque in hac divina æternumque valitura conſtitutione, quæ ſubjicitur, æque in plebejo pugnat, ac in nobiliſſimo. Dicitur namque *ad imaginem quippe DEI factus eſt homo.* Hinc Dnn. Scabini Lipſienſes *Anno 1598.* Præfecto *in Lövvenſtein* ad hunc modum reſponderunt. *So vvird gemeldter von Adel vvegen ſolcher angedachtem armen Mann begangener Entleibung, hinvvieder mit dem Schvvert, vom Leben zum Tod billich geſtraffet, und möchte ihm auch ſolche Straffe, auff die beſchehene Vorbitt allein ohne andere erhebliche und gnugſame Urſachen von der hohen Obrigkeit, zu Recht nicht erlaſſen vverden.* Carpzov. *jurispr. Forenſ. p. 4. Conſtit. 9. def. 7.* Sic laudatiſſimus Poloniæ Rex Stephanus, barbarum & impium morem, quo nobiles cædem perpetrantes, ſe impunitate gaudere, & facinus certâ, & exili pecuniæ ſummâ occiſi corpori impoſita, redimere poſſe contendebant, prudenter ac juſtè ſuſtulit, ac homicidas doloſos ſine perſonarum reſpectu plectere juſſit, hâc additâ ratione: *Illam legem divinam eſſe, quâ ſanguis ejus, qui humanum ſanguinem fudit, rurſum fundi jubetur, longeque vetuſtiorem illâ, quam allegabant conſuetudinaria.* Valent. Winther. *in Parthen. litig. lib. 1. c. 13. n. 11.* Theod. *Colleg. Crim. d. 10. th. 7.* Statuta itaque atque conſuetudines, pecuniaria ſaltem pœna, homicidia indiſtinctè punientes, ut iniquas & impias omninò cenſemus rejiciendas. Molina *de juſt. & jur. tom. 4. diſput. 22.* Covarr. *lib. 2. variar. reſolut. c. 9. num. 2.* Quis enim homicidium pertimeſcit, quod nummis redimere ſe poſſe exiſtimat. *c. pauper. 11. q. 3.* Hinc talia ſtatuta cauſæ eſſe, inquit Heig. cur difficilè ſit dicere, frequentiores illis in locis ſint hominum cædes; an nativitates. *part. 2. q. 22. n. 57.* Extitiſſe autem tales conſuetudines apud populos Septentrionales, Danos, Suecos, Polonos, Friſios, Holſatos, refert Heig. *2. q. 22. n. 43.* Bodin. *de Republ. lib. 6. cap. 6. p. m. 767.* Covarruv. *lib. 2. cap. 9. num. 2.* quodque ipſi vocabant, *einen todten Hals löſen.* Carpzov. *de L. Regia. c. 9. ſect. 11. num. 23.* Reperiuntur quidem nonnulli talia ſtatuta defenſare allaborantes, hâc nimirum limitatione adjectâ, ſi offenſæ parti eſſet ſatisfactum, è quorum numero eſt Proſper. Farinac. *tr. Crimin. p. 4. conſil. 2. n. 1.* Nos autem horum ſententiæ, haud valemus ſubſcribere, tùm, quod hâc admiſsâ limitatione æque adhuc leges divinæ pugnent, quippe quæ præter ſanguinis effuſionem, nullam hîc admittunt expiationem, uti ſuperius dictum eſt; tùm quod privatorum pacta, Reipublicæ, quæ membro privatur, præjudicare, ac publicam vindictam nullatenus queant impedire. *arg. l. 39. ff. de pact.* Hinc transactione cum fratribus atque agnatis occiſi initâ, non obſtante; Dnn. Scabini Lipſienſes, non ſemel, capitalem pœnam dictarunt, uti ex illorum præjudicio, quod extat apud Carpzov. *tr. Crim. 3. quæſt. 148. num. 11. & ſeqq.* ſatis liquet: *Ob er nun vvol darneben vorgevvendet, daſs er ſich alſobald ſolcher Entleibung halber, mit deſs entleibten Brudern und Freundſchafft, gütlichen vertragen, und ihnen 180. fl. zum Abtrag gegeben, &c. Da er aber demnach auff ſein gethan Bekantnuſs vor Gerichte freyvvillig verharren, oder deſs ſonſt, vvie es*

recht, überwiesen würde, &c. So möchte er, von wegen der an oberwehntem Blasio Mahlbergern, begangenen und bekandten Entleibung, hinwiederumb mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestrafft werden. V. R. W. De Studiosis quæritur; anne illorum ratione, Statutum, pœnam homicidii dolosi capitalem remittens valere possit? Nos cum Dn. Carpzov. negativæ favemus sententiæ. *part. 4. Constit. 9. def. 5.* sive tale Statutum pœnam capitalem omninò remittat; sive loco capitalis, perpetui carceris pœnam imponat. Carpzov. *d. Constit. 9. def. 6. n. 7.* Quale Lipsiæ extare & observari, communiter traditur. Cæterùm quæ hactenus de simplici adduximus homicidio, quin æque, imo multo magis in Parricidio, Infanticidio, Fratricidio, Matricidio, Uxoricidio, Latrocinio, Assassinio, Veneficio, obtineant, neminem autumamus dubitare. Etenim multis LL. reus est, ait Plato, qui Parentem occidit, & si possibile esset, sæpius aliquem mori, justissimum foret, parricidam sæpius occidi, quia publicæ vindictæ convenit, hoc tam vægrande scelus, publicè & atrocissimè vindicari. *l. 1. ff. de obseq. par. præst.* Et quomodo, inquit Bodinus, Princeps parricidium consultò perpetratum, quod Lege Divina capitale est, dissimulare poterit? Tantum de homicidii dolosi capitali pœna. Transeamus jam nunc, ad Adulterii pœnam capitalem. Et sanè hanc utpote jure Divino sancitam, tantoque crimine condignam, omninò observandam, & à Principe nequaquam esse remittendam, inter alios rectissimè tenent Dn. Carpzov. *tr. Crim. part. 3. q. 150. num. 29. & 30.* Petr. Theodor. *Colleg. crim. disp. 10. th. 7. lit. b.* Limnæ. *de jure publ. lib. 4. c. 8. n. 283.* Heig. *p. 2. q. 24. num. 30.* Hunn. *Colleg. crim. d. 15. th. 23.* Arnisæ. *de jur. Majest. lib. 2. cap. 3. p. 264.* Valentin. Winther. *Parth. litigios. lib. 2. c. 12. n. 31.* Quorum sententiam & ipse verissimam judico; quandoquidem Lex illa, quâ DEUS alienorum matrimoniorum subsessores morte puniri jussit, quando dixit: *Si quis adulteraverit alterius uxorem, morte moriatur tam ipse, quam adultera. Lev. 20. v. 10. & Deuter. 22. v. 22. Si quis concubuerit cum alterius uxore, morte punitur tam adulter quam adultera, ut tollas malum é medio tui. Ezech. 18. Joh. 8. vers. 4. & seqq.* Non merè forensis, solisve Judæis est scripta, sed ratione quoque constat naturali, & ad auctoritatem 6. Præcepti, tuendam pertinet. Atqui hanc legem naturali constare ratione, inde apparet, quod ante eam latam, cum Thamar Judæ nurus, mœchata diceretur clanculum, educi eam, atque flammis mancipari socer postulaverit: quod sanè non postulasset, nisi ratio naturalis, jam ante persuasisset, hanc condignam tanto crimine pœnam esse *Gen. 38. vers. 24.* Accedit, quod Ethnicis hanc sacratissimi juris sententiam, sola ratio naturalis dictasse videatur. Plato namque, qui authoritate facilè cæteros antecellit, Sacrilegos nuptiarum, non solùm bestiis deteriores existimavit, sed & lege latâ sanxit, ut, si quis aliis mulieribus commixtus fuerit, quam his quæ cum Diis & Sacris nuptiis, domum venerunt, gravissimâ adficerentur pœnâ. *lib. 8. de legibus.* Et Aristoteles *lib. 7. Polit. cap. 16. Concubitus*, inquit, *omnis, præterquam uxoris, penitus sit interdictus.* Quid, quod Gentium consensus, adulteros capitis supplicio puniri jubeat. Græciæ sanè civitates solos adulteros, impunè occidi permiserunt. Lacædemonii, cum acerbissimâ execratione adversus eos, quos vehementer oderant, uti vellent, inter reliqua domus exitia imprecabantur, ut uxores ipsorum adulteris delectarentur. Lydos, Arabes, Gothos, Lon-

Longobardos mortis pœnam adulteris inflixiſſe, teſtis eſt Strabo, *16. Euſeb. de præpar. Evang. lib. 6. c. 8.* In antiqua Saxonia, ubi nulla Chriſti cognitio, virgo in paterna domo ſtuprata, vel Matrona adulterio polluta, ſtrangulata cremabatur; Violator vero ſupra ſepulchri foveâ ſuſpendebatur, aut cingulo tenus veſtibus reſciſſis flagellabatur, caſtis matronis oppidatim pungentibus, donec moreretur. Quod Wunefridum Anglum, cui poſtea Romæ Bonifacii nomen obtigit, ad Edoaldum Anglorum Regem ſcripſiſſe, refert *Mel. 3. Chron. in fin.* Et beatus Rhenanus *lib. 1. rer. Germ.* Et memorabile ſanè eſt, quod de Rege Sicambrorum, Baſano, memoriæ proditum. Hic namque Filium ſuum Sedanum, adulterii poſtulatum, ſecundum legem à ſe latam capitali pœna affici juſſit; intercedentibus verò, & ſupplicantibus pro juvene Proceribus, reſpondit: *Nolite, ô viri nobiles, contra juſtitiam militare, & leges quas vobis maturè conſentientibus decrevi: quia facilius eſt ventum in aëre flantem conſtringere manu, quam Baſani Regis animum deflectere ab æquitatis executione;* Auditis his, ſubticuere Proceres; *Pater vero, non ego te,* dixit, *fili occido, ſed lex patria, quam ſciens prævaſicatus es, apprehenſumque propria truncavit manu.* Hæc ex Trithem. *lib. compend. annal. 1.* refert Bockelius *in ſuis viſionibus. viſ. 5. n. 1.* indeque hoc enatum proverbium exiſtimat, *hört up Lieffman, kent gy nit di grote König Baſan.* Cæterum quamquam aurea hæc, & ſanctiſſima Lex, pudicitiæ matronalis unica cuſtos, ab Ethnicis ſola natura duce aliisque gentibus quam plurimis, ſanctiſſimè fuerit obſervata; longiſſimè tamen, Chriſtiani, qui præter nativum lumen, lucis cœleſtis Evangelii quoque ſunt illuminati, plerarumque Gentium mores jam nunc, proh dolor! ab ea receſſerunt; quandoquidem divinæ legis præſcriptum, in vindicando adulterio haud ſequuntur, ſed adulterium ære, ſæpius admiſſum, non niſi exilio, aut aliter extra ordinem puniri permittunt. Nimirum quovis ferè tempore, inventi fuerunt, Galbæ Legislatores ſimiles, qui, quam alii pœnam ſeveriorem, jure adulteris inferri, exiſtimarunt, ut iniquam fuere deteſtati. Proprio ſcil. tergo metuentes; ut taxat Horat. 1. *Satyr.* Hinc ſeculo hoc noſtro infeliciſſimo & corruptis ævi moribus, laudi paſſim ducitur, & in pretio haberi id vitium cœpit, uti hoc teſtantur, ac de eo conqueruntur Dd. apud Carpzov. *tr. Crim. p. 2. q. 54. n. 1. & ſeqq.* Et in ſpecie de noſtri temporis militibus, Otto Tabor, in tractatu ſuo de Metatis & Epidemeticis, *von Einquartirung. part. 2. c. 6. th. 15.* ibi: *ut furto, rapina, raptu, ſtupro & aliis, quæ hoc ſeculo nimis quam licentiosè perpetrantur, maleficiis, ita ut officialem non infimi gradus, uxorem honeſti civis adulterio prius corruptam, tùm mariti theſaurum detegentem, poſtremo impunè abductam viderimus, tribuno ejusdem quam municipium colebat religionis, non connivente ſolum, ſed & jubente, ut altero à patrato facinore die, buccinatores ſolenne carmen civibus occinerent, Joſeph lieber Joſeph mein! planè ut Nero exuſta Roma ἅλωσιν decantabat Ilij.* In Gallia, ſcribit Rebuffus, nunquam auditum, pœnam gladii adulteris infligi. Imo inibi in laude induſtriæ adulterium poni, teſtatur Anton. Robert. *rer. judic. lib. 1. cap. 14.* nec non Dn. Lanſius *in Orat. contra Galliam, p. m. 191.* ubi quoque ex Thuan. *Hiſtor. 35.* refert, non ſolum Aulam Pariſienſem, Anno 1563. factum Pigreterii, priſci moris ac ſeveritatis viri, urbi Aurelianenſi, à Lud. Condæo præpoſiti, eo quod ſeverius exemplum in Landam Molinum, qui Godardam Joh. Godini uxorem adulterio polluerat

erat, ſtatuiſſet, amboſque & Landam, & Godardam, Aureliis in publica platea laqueo ſuſpendi juſſiſſet, ægrè admodùm tuliſſe; Verum & Proceres præfatæ Curiæ, ſumma impudentia teſtatum feciſſe; ſe propterea à Proteſtantibus (Principem puta Condæum & Pigreterium) ſemper alienos futuros, & vel ob eam cauſam nunquam in eorum verba juraturos eſſe, qui adulteriis hucusque impunitis, nova & apud Gallos inaudita ſeveritate, pœnam capitis ſtatuerint. Quamvis, ut hoc obiter adſpergamus, nonnulli arbitrentur, Proceres odio Proteſtantium ſeu Calvinianorum, ad hoc factum culpandum commotos, minus forſitan illud, in Pontificiæ religionis Præfecto fuiſſe culpaturos; ſecundum illud Batavorum veriverbium:

Het iß heel goodt, vvat hie doodt, dien men bemint,
Het iß heel quaadt, dien men haat, vvas hie begint.

In Italia quoque pœnam gladii exoleviſſe, pœnasque pecuniarias frequentari Clarus teſtatur. Parili ratione in plerisque Germaniæ Provinciis, alienarum nuptiarum temeratores, non in corpore, ſed in ære, jam nunc luunt; ſecus ſanè, quam Veteres Germani, quibus pœna præſens, & maritis, ut eſt apud Tacitum *de moribus German.* erat conceſſa ac permiſſa. Acciſis namque crinibus nudatam coram propinquis, maritus domo expellebat, ac per omnem vicum verbere agebat, &c. Palatinatus quidem, Saxoniæ, ac Haſſiæ Princeps, neceſſum eſt fateamur, gravitatem criminis & legis divinæ voluntatem intuentes, pœnam capitis reduxiſſe. Unde Fich. *conſil. 115. n. 8. vol. 1.* ſcribit, *daß er faſt von keinem Lande teutſcher Nation vviſſe, auſſerhalb deß Churfürſtenthumbs Sachſen, darinn der Ehebruch mit dem Schvvert geſtrafft vverde*, illud tamen haud auſim affirmare, in foro Saxonico ſanctionem divinam de adulterio vindicando per omnia & in omnibus obſervari, nec unguem, quod ajunt latum, ab ea recedi. Etenim jus Divinum differentiam ſexus hoc in delicto omnino reſpuit, & utrumque ſexum eâdem pœna adfici jubet. *Omnino*, inquit DEUS, *moriantur ambo: vir, qui concubuit cum muliere, & mulier ipſa: ſic ſuſtuleris malum è medio tui. Deuteron. 22. verſ. 22.* Nec id immeritò. Sunt namque conjuges æquali vinculo, parique fide invicem obligati: nec minus uxor viro, quam vir uxori, debitum reddere tenetur. *1. Corinth. 7.* & ſicuti mulier ſui corporis poteſtatem non habet, ſed vir; parili ratione, & vir non habet poteſtatem ſui corporis, ſed mulier. *1. Corinth. 7. verſ. 4.* Quapropter, ne maritus fidem conjugalem violans ac diſrumpens, adulterii pœna puniretur, in procacis autem uxoris poteſtate eſſet, flagitiis ſuis, ſanctiſſimum matrimonii ſolvere vinculum, & multis vectoribus receptis ſubducere ſe pœnæ adulterii. Idcirco lege divina cautum, ut uterque eodem ſupplicio, eademque afficeretur pœna. Atqui jure Saxonico adultero cæſo, adultera capitali pœna ſubducitur. Extra namque Electoratum, uxores adulteræ, virgis cæſæ in monaſterium detruduntur; aut in locis reformatarum Eccleſiarum, una cum fuſtigatione in perpetuum relegantur. P. Heig. *p. 2. q. 29. n. 72.* Weſenb. *in parat. ff. ad L. Jul. de adult. num. 19.* Pingiz. *quæſt. 45. n. 2.* Hancque pœnam uxoribus adulteris extra Electoratum à Dnn. Scabinis Elect. Saxon. dictari comprobat Dn. Carpzov. *tr. Crim. p. 2. q. 53.* hiſce formalibus: *Hat G. W. ein Ehemann, in gutem bekant, daß er mit Margarethen, J. S. Ehevveibe, in*

Abvvesen ihres Manns, zu etlichen unterschiedlichen malen fleischliche Unzucht verübet und geehbruchet. Inmassen dann der Gefangene, als sie deßwegen auch endlich befragt worden, solches alles gleicher Gestalt außgesagt und gestanden. Da nun G. W. auff solcher seiner gethanen Bekantnuß, für Gericht freywillig verharren, oder deß sonsten, wie recht, uberwisen würde; So möchte er solches begangenen und bekandten Ehebruchs halben, mit dem Schwerd vom Leben zum Tod gestraffet werden. So viel aber die Weibsperson belanget, so bleibet dieselbe, vermöge gemeiner geschriebener Kayserlichen Rechten, mit der Todesstraffe verschonet, sie würde aber, wofern das Closterleben des Orts abgethan, billich zur Staupen geschlagen, und der Reusischen Gerichten ewig verwisen, &c. De Ditionibus quidem Electoratus Saxoniæ aliter dicendum venit; in illis namque utrique personæ, tàm mulieri adulteræ, quam viro adultero, gladii pœna indicitur, *uti ex Ordin. Prov. de Anno 1543. sub tit. von Straff des Ehebruchs* patescit. *ibi: Wo aber hinfürter in unsern Landen ein Eheweib vorsetzlich mit einem andern Mann Ehebruch treibet, so soll sie mit der Straff, die den Ehemännern geordnet, deßgleichen der Mann, ob er wol ein ledige Person, nemblichen mit dem Schwerd gestraffet werden.* Sic porrò jus Divinum absque ulla spe veniæ, adulteros capitis damnari jubet, & ut loquitur Gregorius, sine misericordia. *c. reor. 23. q. 5.* At in foro Saxonico si reconciliatio, vel remissio adulterii, inter conjuges interveniat, pœna quoque ordinaria & supplicium mortis, Reo remittitur. Carpzov. *tr. Crim. part. 2. q. 55. n. 2. & seqq.* In perpetuum tamen relegatur, cumque eo simul innocens migrare tenetur. Dan. Moller. *ad Const. Elect. 19. n. 12. p. 4.* Nec interest, expressa fuerit illa remissio, an tacita; si nempe maritus sciens uxorem adulteram, se carnaliter cum eâ commiscuerit. Atque hanc sententiam certam esse & indubitatam, nec non secundum illam, à Dnn. Scabinis semper pronunciari, refert Dn. Carpzov. *d. tr. p. 2. q. 55. num. 44.* Nos hanc pœnæ adulterii capitalis remissionem, juri divino adversari, & ex illo haud probari posse, arbitramur. Tandem jure divino cum sponsa quoque adulterium committitur; & sponsæ violator capite plectitur. Sic enim *Hoseæ 4. v. 13.* dicit DEUS: *Filiæ vestræ fornicabuntur & sponsæ vestræ adulteræ erunt. Et Deuteron. 22. v. 24. Si puellam virginem despònderit vir, & invenerit eam aliquis in civitate, & concubuerit cum ea, educes utrumque ad portam civitatis illius, & lapidibus obruentur, puella, quia non conclamaverit, cum esset in civitate, vir, quia humiliaverit uxorem proximi sui.* At de jure Saxonico sponsaliorum temeratores, sponsus sit, sive sponsa, non capite puniuntur; sed pœnâ fustigationis ac perpetuæ relegationis coërcentur. Prout hæc pœna illis expreßè determinata legitur, in Constit. Electorali Ecclesiastica. *in Churfürstl. Sächsischer Kirchen-Ordnung. sub tit: Von der Straff der Unzucht und des Ehebruchs. §. Würde aber.* ibi: *Würde aber auch jemand eines andern Braut, ehe dann der Bräutigam beygelegen, wissentlich beschlaffen, so sollen beyde Personen zur Staupen geschlagen und deß Landes ewig verwisen werden, &c.* Carpzov. *d. tr. part. 2. q. 56. n. 41.* Cæterùm ut eo, quo aliquanto longius digressi, redeamus. Quanquam non desint, qui statuta ære adulteros punientia, defensare satagunt, aliquid nimirum, hocce in crimine humani vitii versari existimantes, accusare quod facilius multò sit, quam vitare; ac interdum vix

quem-

quemquam eo offendi crimine, quin ſit quod in eo prius accuſetur; cum ita plerumque in vita contingat, in aliis ut ſeverè animadvertamus, quæ nobismet ipſis permittimus: utque aliena vitia in oculos habeamus, à tergo noſtra ſint; uxoresque plus ſæpè, vitio maritorum, negligentiâ, credulitate, vel exemplo, quam ſua ſpontè delinquere. videatur Heig. *p. 2. q. 29. n. 75.* Carpzov. *tr. Crim. p. 2. q. 54. num. 13.* Attamen, hæc omnia leviora eſſe arbitramur, quam ut vel adulterorum peccata elevare, vel conſcientiæ Judicis, graviſſimis & ſeveriſſimis pœnis hoc crimen non coërcentis, valeant ſatisfacere. Sive enim Criminis atrocitatem, ſive verbi divini ponderemus autoritatem; non poſſumus, quin, hoc crimen, non niſi morte reorum poſſe expiari, firmiter concludamus. Unicum modo dictis, & de adulterii pœna allatis, obiter adhuc annectere allubeſcit; Judæorum nimirum ſpecialem & mirabilem in puniendis adulteriis, quem ſervare dicuntur, modum; quippe quem ex aliorum fide recenſet Petrus Pappo *im Holländiſchen Kriegesrecht und Artickelsbrieff. artic. 3. lit. d. Das iſt etwas ſönderliches*, inquit, *was Schwartzmeyer lib. 1. Miſcellan. jur. cap. ult. in fin. ſchreibet, welches er von vielen Juden gehöret, daß bey denſelben der Brauch ſey; Wann ein Weib im Ehebruch begriffen wird, daß ſie 40. Tage nacheinander auff jeden Tag eine halbe Stunde, des Winters nackend, biß an den Nabel, in kalt Waſſer, und des Sommers, auff einem Ameiſen-Neſt ſitzen, und darbeneben ein gantzes Jahr ohne Hembd gehen, und des Nachts auſſerhalb der Thür ſchlaffen muß.* Vide Joh. Buxtorffii *Synag. Judaic. c. 34. &* D. Eberhardi Speckhan. *Diſſert. von der Juden Ordnung. th. 11.*

Ulterius jam nunc, de Sortilegii & Sodomiæ pœna capitali, quam etiam ad jam explicatarum Dd. referunt claſſem, dicendum nobis eſſet; attamen cum ad alia, neceſſum eſt properèmus: Idcircò hiſce de pœnis plura legere cupientem remittimus ad Dn. Carpzov. *tr. Crim. ſæpè citat. q. 150. n. 29.* Harpprecht. *ad §. 5. Inſt. de obligation. quæ ex delicto proven.* Heig. *p. 2. q. 24. num. 31.* Petr. Theodor. *Colleg. crimin. diſput. 10. th. 7.* Damhoud. *prax. Crim. cap. 147. n. 6.* Cluten. *Syll. rer. quotidian. th. 8. lit. g.* Heig. *p. 2. q. 28. n. 82. &c.*

XI.

Hactenus de pœnis jure divino ſancitis. Sequuntur pœnæ jure humano conſtitutæ. Jus autem humanum, vel latius patet, vel arctius. Hoc civile, quod à poteſtate civili, quæ ſcil. civitati præeſt, proficiſcitur: illud gentium, quod ſcil. gentium omnium, aut multarum voluntate, vim obligandi accepit, dicitur. (1) Cum autem Princeps Juri gentium ſuo modo adſtringatur; pœnas mutuo & uniformi conſenſu receptas, illoque jure definitas, non facilè, nec absque urgentiſſima ratione & cauſa remittere debet. (2)

(1) Hugo Grotius *de jur. pac. & bell. lib. 1. c. 1. §. 15.* 1
(2) Limnæ. *de jure publ. lib. 4. c. 8. num. 279.* Anton. Matth. *de Crimin. ad* 2
lib. 48. ff. tit. 19. c. 5. n. 2.

XII.

Si pœna Jure civili ſit determinata; iterum cenſemus diſtinguendum, utrum delictum quoque quod puniendum venit, jure tantum civili ſit prohibitum, (1) an vero ex alio jure deſcendat: illius pœnam ſuperiores quibus jus Aggratiandi competit, in totum remittere; hujus verò, ſaltem poſſunt mitigare.

1 (1) Ut ſi Legislator res, quas Ariſtoteles *5. Ethic. c. 10.* μέσα vocat, ſeu mediæ naturæ, quæ per ſe ſimpliciter atque moraliter, neque bonæ, neque malæ dici merentur, ob politicam aliquam ac probabilem cauſam, certa ſub pœna, aut faciendas præcipiat, aut fugiendas prohibeat. Sanè ſi quis hac lege latâ, contra illam, vel omittendo quid admittat vel committendo, juſtè poterit puniri. Verùm, cum in Principis liberrimâ ſit poteſtate, totam hancce legem tollere, & rem ſuæ primævæ reſtituere naturæ, quin unum alterumvè, in hancce legem committentem, pœna valeat eximere indubium eſt. V. C. Si quis, vel in ſecundo gradu lineæ collateralis æqualis, vel in tertio inæqualis, aut conſanguinitatis, aut affinitatis ratione, ſecundum conſuetudinem ubique ferè receptam, prohibitas contrahat nuptias. Carpzov. *tr. Crim. p. 2. quæſt. 73. num. 89.* Georg. Schultz. *Synopſ. Inſtit. tit. de nupt. lit. g.* E. g. ratione conſanguinitatis. *So einer ſeines Vatters Schvveſter Tochter, oder ſeines Vatters Schvveſter Sohns Tochter zum Weib nähme.* Et ratione affinitatis. *So einer ſeines Vatters Schvveſter Sohns Frau: Oder ſeines Vatters Schvveſter Tochter Sohns Wittibe, zum Weib nähme.* Item ſi ratione affinitatis, in linea aſcendente vel deſcendente ſecundi tamen generis, prohibitum matrimonium ineat, ut: *So einer ſeines Stieffvatters oder Schvviegervatters hinterlaſſene Wittibe zum Weibe nehme, &c.* Hos omnes delinquere, & plurimis in locis certâ, & quidem plerumque relegationis, vel temporalis, vel perpetuæ, conſtat affici pœna. Id quod in Electoratu Saxoniæ nihil dubii habet, quandoquidem hoc expreſsè depoſitum *in Ordin. Eccleſ. Elect. Sax. tit. von Eheſachen. rubr. Welchen Perſonen ſich in Ehegelobnuß mit einander einzulaſſen verbotten. §. Die Perſonen, vvelche ſeit halber. vers. Würden ſich aber &c. In verb. Da ſich auch ſolche Perſonen mit einander fleiſchlich vermiſcheten, ſollen ſie des Landes evvig vervvieſen vverden, &c.* Item *§. Wie nun den Perſonen. ibi: Wie nun den Perſonen in Blutfreundſchafft, ſich in Ehegelübde einzulaſſen verbotten, alſo ſollen auch die, vvelche Schvvagerſchafft halber, einander ebenmäſſig vervvandt, ſich in Ehegelobnuß nicht einlaſſen, denn ſo nahe, als der verſtorbene Ehegatte ſeinen eigenen Blutsfreunden zugethan, ſo nahe iſt auch denſelben ſein hinterlaſſener Ehegatte, Schvvägerſchafft halben vervvandt, &c. Derovvegen, da ſich ſolche nah beſchvvägerte Perſonen in Ehegelübde einlaſſen vvürden, ſollen ſie im Lande nicht getrauet, noch vveſentlich gedultet, und da ſie ſich hierüber fleiſchlich vermiſcht, des Landes ewig verwiſen werden, &c.* Videatur Carpzov. *tr. Crim. part. 2. quæſt. 74. per tot.* Cæterum quia & hujus pœnæ determinatio, & delictum ipſum, ex jure civili deſcendit, utique vel mitigari, vel in totum poterit remitti. Carpzov. *tr. Crim. p. 2. quæſt. 74. num. 93. & lib. 5. Reſponſ. Jur. Electoralium. tit. 10. Reſp. 112.* Adſtipulatur Limnæ. *de jur. publ. lib. 4. cap. 8. num. 284.* ita ſcribens: Si quæ verò alia ſuperſint deli-

delicta, quæ non naturâ, non lege divinâ, sed humana atque civili tantum, pœnam merentur, & præcipuè talia sunt, quæ contra solum Principis jus, & personam ejus commissa sunt; in illis remissionem Principi concedimus meritò. *l. 2. C. si quis imper. maled. C. inter querelas. 23. quæst. 4.* Besold. *l. 1. polit. c. 3. §. 4. num. 4.* Hunn. *Colleg. Crim. disput. 15. th. 24.* Hinc Theodosius junior ab amicis interrogatus, cur neminem eorum, qui ipsum læsissent supplicio capitis afficeret, fertur respondisse: *Utinam mihi liceret & mortuos ad vitam revocare. Ad privatas quidem injurias oportet Principem esse facilem ad ignoscendum, sed in aliis, quæ lædunt Rempublicam decet esse severiorem.* Theodor. *in Colleg Crim. disp. 10. th. 7. lit. b.*

(2.) Multa namque dantur, in se & sua natura mala, & propterea natura dictante punienda. Quo autem quantoque pœnarum genere hæc sint coërcenda; nec jus naturale, nec divinum adhuc obligatorium, expresse determinavit: sed quælibet demum gens, populus, civitas vel hanc vel illam constituit, ac interdum in mitiorem, nonnunquam in graviorem permutavit; prout nempe & mores & ingenia, hujus illiusve gentis, ac Ratio Status suadere videbatur. Quapropter sicuti arbitrii priorum fuit, ita nec minus hodie superioribus erit permissum, hasce pœnas vel generaliter mutare, vel una atque altera causa suadente, in singularibus casibus emergentibus, determinare, & sic generaliter, & ordinario jure civili definitas, mitigare; hoc tamen adhibito temperamento, ne delicta lege Naturæ punienda maneant impunita. Sic capitalem furti pœnam, ubivis ferè jam nunc receptam, quin Princeps potis sit mitigare, ac in pecuniariam convertere haud dubitamus. Civili namque jure est imposita; & nominatim hoc legitur approbatum, *in Consuet. Burgundiæ. rubr. des justices, & droictz. d' icelles. §. 5. ibi in fin. Et s' il renchiet. & commet. aultre larrecin il en perdra la vie s' il n' a grace du Prince.* Accedit, quod ipsa furti capitalis pœna, dura quodammodo, & Theologis, & JCtis haud infimi nominis, videatur; ut idcircò jus Aggratiandi, hac in pœna faciliùs admittendum, forsitan dixeris. Attamen quia furtum, naturali lege turpe, & prohibitum. *l. 1. §. 3. ff. de furt. l. 42. de V. S.* Ea propter ut fur omnino impunitus dimittatur, nec Lex naturæ, nec publica Reipublicæ permittit utilitas. Nimirum Reipublicæ quoque interest, ne delinquentes abeant impuniti. *l. 51. ff. ad L. Aquiliam. c. ut famæ tuæ 35. X. de sentent. Excomm.* Et hoc quidem maximè, si delicto quodam ipsa lædatur Respublica, aut exinde publicum oriatur scandalum. Hisce autem in casibus, licet pœna jure civili fuerit determinata; Principi tamen non facile à pœna ordinariâ erit recedendum. Hinc in casu incestus cum fratris vidua commissi, ad hunc Dnn. Scabini Lipsienses respondere modum: *Ob nun wol bey Hoch-gedachtem unserm Gnädigen Fürsten und Herrn, das Weib bißher unterschiedlich angesuchet, daß sie bey ihren Gütern gelassen, und nebst ihren Kindern, im Amt Altenburg verbleiben möchte, &c. So mag doch diese anderweit gesuchte Landssicherung durch* Dispensation *der Lands-Fürstlichen Obrigkeit, vermittelst der Rechte, nach Gelegenheit dieses Falls, weil sie ein überaus grosses Ærgerniß, auch den Unterthanen dergleichen, und andere Missethaten zu verüben, Ursach gegeben würde, nicht vergönnet werden. V. R. W.* Carpzov. *tr. Crim. p. 3. q. 150. num. 47.* 2

XIII.

Secundum quod in hac causæ cognitione principaliter attendendum, est ipsa justa ac legitima (1.) causa. Quæ autem tales sint, certæ regulæ includi haud potest, cum pro delictorum atque pœnarum ratione, major interdum, interdum verò minor, juri Aggratiandi, locum faciat; (2.) inprimis tamen, salus publica, ut suprema lex Reipublicæ, hîc est attendenda.

1 (1.) Quanquam autem à multis regulæ instar tradatur, Principem de plenitudine suæ potestatis, cujusvis pœnæ reo gratiam posse indulgere, nudumque ejus motum, pro legitimâ causâ sufficere. Moller. *Semestr. 3. c. 31. & ibidem allegati Dd.* Attamen nostro sanè judicio rectius & modestiùs illi sentiunt, qui causam legitimam, Principem ad remissionem seu mitigationem moventem, adesse debere, statuunt. Limnæ. *de jur. publ. lib. 4. c. 8. num. 287.* Reinking. *de R. Secul. & Eccles. lib. 2. class. 1. cap. 8. num. 73.* ne scilicet ex indifferenti remissione patiatur hebescere authoritatis suæ aciem. Cic. *in Orat. pro Milone.* ac alios ad similia committenda invitet. Hinc eleganter Mævius *ad Jus Lubecens. lib. 4. tit. 15. artic. 1. num. 12. Sine causa*, inquit, *restituens peccat in Rempublicam, quæ eget severis exemplis, ad cohibenda facinora, nec ullâ re citius corrumpitur, quam pœnarum elusione, quibus solis publica nititur disciplina.* Et Reinking. *Proni quidem*, ait, *debent esse Principes ad clementiam, sed quantum fert bonum publicum. lib. 2. class. 1. c. 8. n. 67.*

2 (2.) Causas, quibus Princeps ad pœnarum remissionem moveri possit, ac nonnunquam debeat, multi multas consarcinarunt; quarum quasdam nullius, quasdam exigui ponderis, & in uno quidem alterovè delictorum genere, haud tamen in omnibus esse valituras, deprehendimus. Summa igitur, hîc, Principis prudentia, maximaque cura opus erit, ut falsas nonnullorum, ac commentas juris Aggratiandi causas, à justis & legitimis segreget, & sic cognitâ priùs delicti gravitate, probè ponderatâ causarum quantitate, ac consideratâ personarum qualitate, illud demum eligat atque concludat; quod neque Reipublicæ damnum, propriæ conscientiæ maculam, ac privatis injuriam inferat; aut quod maximè verendum, ne divina justitia, ob humanæ justitiæ perversam administrationem, ad justam iram totiusque terræ eversionem provocetur. Id quod piè Imperatorem Justinianum quoque considerasse *ex Novell. 77.* satis liquet. Nos, cum instituti ratio non patiatur, ut commentis juris Aggratiandi causis enarrandis, ac ad trutinam rectæ rationis revocandis longum immoremur, ex multis, paucas, paucis attingemus. Ac primò quidem constat, hisce causis à nonnullis quoque annumerari; si reum ad mortem condemnatum puella aliqua vel mulier, poscat sibi maritum; aut si ipse paratus sit meretricem uxorem ducere. Testatur namque Barth. Chassan. *in Consuet. Burgund. rubr. des justices & droictz d' icelles. §. 5. vers. Sil n'agrace. num. 96.* de generali totius Franciæ consuetudine, criminosum ad mortem condemnatum gratiam consequi, si mulier illum, dum ad mortem ducitur, petat sibi maritum dari. Et idem in Hispania admitti & practicari, refert Paris de Puteo *in tractatu de Syndicatu, f. 355. in verb. pœna. vers. an si judex. num. 2. in fin.* Besold. *lib. 2. Polit. c. 2. th. 3. num. 19.* & multis aliis in locis hoc quoque receptum esse, scri-

ſcribit Buſius *ad l. 26. §. fin. ex quib. caus. majores. num. 3.* Chaſſan. quidem *d. l. num. 99.* hanc conſuetudinem non absque ratione receptam eſſe opinatur, cum condemnato, non minor ſed major imponi videatur pœna, dando ei uxorem. Attamen ut talis conſuetudo, per ſe impia, ac exemplo pernitioſa, magisque corruptela, quàm conſuetudo dici meretur; quippe quâ & leges divinæ & humanæ facillime eluderentur, & hac via evadendi hominibus improbis patefactâ, eò promptius atque audacius, in nulla non ſcelera ruerent. Ita adducta ratio, ac ſi gravius ſit, uxorem alicui dari, quam furca gladioque puniri, magis ridicula eſt ac impia; quam ut corruptelam illam legitimare, ac Pium Principem, ad illius obſervationem queat adducere. Idem nobiſcum ſentiunt Beſold. *d. l.* Buſius *d. l. num. 3.* Et Limnæ. *de jur. publ. l. 4. c. 8. num. 290.* qui inſuper prudenter monet; ſi aliqua contra verecundiam ſexui congruentem, criminoſum & ad mortem condemnatum in maritum petierit; quod potius à judice, ut ab hac deſiſtat interceſſione ſibique honeſtum maritum quærat, adhortari debeat & admoneri. Alteram quod concernit cauſam, ob quam reo ad mortem condemnato, minuendam eſſe pœnam arbitrantur, ſi nempe ipſe paratus ſit meretricem uxorem ducere, æque ut injuſtam ac illegitimam rejicere, haud dubitamus. Nec movent nos rationes, pro corroboranda ac confirmanda iſt hac ſententia, in medium quæ potiſſimùm ſolent adduci; hac nimirum ratione, animam meretricis ſalvari poſſe, dum per hoc matrimonium à meretricia reducatur conſuetudine; & quæ hujus farinæ ſunt aliæ. Etenim quanta vis hiſce inſit rationibus, ſatis oſtendit Limnæ. *de jur. publ. lib. 4. c. 8. num. 289.* ubi tandem ſubjicit: *Quàm vero difficile ſit, ut credam meretricem nuptam, mores quos antea in habitum convertit deponere, daß aus einer argen Huren ein fromm Ehe-Weib vverde, verbis non valeo ſatis exprimere. Idque facilius agnoſco futurum, ut quam ante matrimonium meretricem, in matrimonio adulteram habeamus, & eum quem antequam maritus, collo reſtim, nunc capite cornua, gerere, (& cornutum, Gallis cocu, Germanis ein Hanrey,) vel lenonem eſſe videamus. Quam probe vero hæc metamorphoſis Reipublicæ ſit ſpectaculo, quilibet æſtimaverit.* Hactenus Limnæus. Quanquam itaque, & hanc conſuetudinem ut impiam ac Reipublicæ pernitioſam merito improbent & rejiciant Anton. Matth. *in tr. de Crim. ad tit. 48. ff. t. 18. c. 5. num. 16.* Beſold. *d. l.* Buſius *d. l. num. 3.* illud tamen haud negare auſim, quod Princeps nonnunquam in pœnis, ſua natura quæ remiſſibiles, & alias quodammodo duræ videntur, ſi aliæ circumſtantiæ & perſonarum concurrant qualitates, ob favorem & honorem matrimonii, leviorem ſeu mitiorem ſententiam reo imponere, ac pœnam ſi non in totum, in tantum tamen indulgere poſſit. Quodque Dnn. Scabini Lipſienſes criminalium rerum peritiſſimi in pronunciando non ſemel obſervarunt, uti ex illorum reſponſis apud Carpzov. *p. 3. tr. Crim. q. 149. num. 55. & ſeqq.* videre eſt, quorum unicum hic annectere lubet: *Ob nun vvol bey einem Rechts-Gelehrten in Zvveiffel gezogen vvird, ob vvegen einer ſolchen Vorbitte, einem die* ordinaria pœna, *ſo er ſonſten vervvirckt, füglichen erlaſſen vverden könne; So vvird doch nach gemeinem Wahn der Rechts Gelehrten darfür gehalten, daß* de conſuetudine, *jedoch, vvann es mit Vorbevvuſt, und gnädigſter Einvvilligung der Hohen Obrigkeit geſchicht, eine ſolche Fürbitte nachgelaſſen, und dem Verbrecher, alſo auch gegen-*

gegenvvärtigen Gefangenen, ab ordinaria pœna *liberire und entfreye, er vvürde aber gleichvvol auf dem Fall deß Landes evvig billich vervviesen, daraus ihme alsdann vorgedachte Magd, jedoch vvann sie zuvor miteinander getrauet, und zusammengegeben vverden, mit vvesentlicher Wohnung zu folgen schuldig. V. R. W.* Et ob eandem quoque causam Duces Saxoniæ, lineæ Vinarienſis, relegationis pœnam *Anno 1638.* remiſiſſe, ex ſequenti cognoſcimus Reſcripto, ab amico quodam, Lipſiæ cum ſtudiorum cauſa commoraremur, nobis communicato: *Von GOttes Gnaden Wilhelm, Hertzog zu Sachsen, &c. Liebe Getreue, vvas an uns Hans Ratzenberger, Stadtknecht zu Jena dahero, daß der verhafften Margarethen Klettin die zuerkandte Lands-Vervveisung in Gnaden erlassen vverden, und er mit derselben sich verheyrathen möchte, in Unterthänigkeit gelangen lassen, das habt ihr aus dem Inschluß mit mehrerm zu vernehmen. Dievveil dann ermeldte Verhaffte, &c. Als begehren vvir vor uns, und unsere freundliche liebe Brüder und Gevattern hiermit, ihr vvollet sie nunmehr, gegen einen gebührlichen Urphed, der gefänglichen Hafft erlassen, und dem Ehestande zu Ehren auf freyen Fuß stellen, an dem geschicht unsere Meynung, &c.* Nunc ſi porro liceret progredi, cæteræ quoque cauſæ, quarum quam plurimæ, examinandæ eſſent ac ſubjiciendæ: Quas excipere deberet tertium, quod in cauſæ cognitione neceſſario conſiderandum; quibus nimirum perſonis, delicti gratia fieri, & pœnæ promeritæ remitti poſſint. Dicendum inſuper eſſet, de modo ſeu Forma quâ hoc jus exerceri ſoleat; quod nempe vel literis fiat, quas Gratiæ Reſcripta vocamus; vel ſine literis, aut motu proprio, aut ad delinquentium, eorumque amicorum interceſſionem & petitionem. Itemque quatenus remiſſio vel ante vel poſt ſententiam; vel poſt executionem, locum habeat; ac quid in his omnibus & ſingulis veniat obſervandum. Denique hîc diſpiciendum eſſet, quis omnium finis & effectus, quæque his ſint cognata quæ contraria. Quæ quidem omnia ac ſingula, quamvis conſcribendo hocce diſcurſu, præter opinionem, Diſputationis ferè excreverint modum, in præſens tamen ſubjicere, ac publicæ diſquiſitioni conſtitueramus exponere. Cæterùm, vicit amicorum, ac præſertim eorum quibus aliquid denegare nobis religio eſt, avocatio; itaque in iter, nobis jam nunc injunctum intenti, hîc filum cogimur abrumpere. Ignoſce itaque, Amice Lector, in jam exhibitis feſtinationi, & in omiſſis moræ; moræ dico, mora tantum eſto. Si enim divina clementia vitam conceſſerit, cætera, quibus ultima tantùm manus deeſt, prioribus proximè adjicientur.

VII
DISPUTATIO.
DE
ALIENATIONE RERUM, QUÆ MINORUM SUNT.

RESPONDENTE
JULIO SIMONE NÖRDLINGER.
Supremi Dicasterii Tubingensis Advocato,
& Præfecto Würt. Baling. d. 27. Febr. 1652.

SUMMARIA.

1. *Consilium pupillorum & minorum multorum insidiis est expositum.*
2. *His subvenire, ad publicam curam pertinet.*
3. *Varia remedia excogitata, ut eorum indemnitati prospiceretur.*
4. *Vocis, alienare, Etymologia. n. 2.*
Homonymia. n. 3. seqq.
Stricte hic accipitur. n. 5.
5. *Minores quinam? n. 1.*
Hic intelliguntur qui sui sunt juris. n. 2.
6. *Alienatio rerum minorum quæ? n. 1.*
Nomen, Actus, est generale. n. 2.
7. *Est vel voluntaria vel necessaria.*
8. *Ad alienationem requiritur voluntas tradentis & accipientis. n. 1. 2.*
9. *Voluntas in tradente in dubio non præsumitur. n. 1.*
Titulus est necessarius. n. 2.
Sive traditionem præcedat, sive sequatur. n. 3.
Traditio, ex alia inidonea causa facta, convertitur ad præsentem, quæ secuta est, alienationis causam. n. 4.
10. *Causa s. titulus quis justus? n. 1. 2.*
Minores nec cum Judicis decreto donare possunt. n. 2.
Donare est perdere. ibid.
Tutores res minorum donare non possunt. ibid.
In rebus minorum dominorum loco habentur, cum tutelam administrant. n. 4.
Minor, etiam major factus, res donatas, intra longum tempus a quovis possessore vindicat. n. eod.
Traditio, ex causa venditionis imaginariæ facta, valet in vim donationis. n. 5.
11. *Tutores personarum illustrium donare possunt. n. 1.*

Donare est Ornamentum Nobilium & laus Regum. n. 2.
Donatio rerum minorum licita est, si illam suadeat vel pietatis vel alia ratio. n. 3.
Tutores donationes parentibus & cognatis solennes, licite faciunt. n. 4.
Curator pro minore aut ejus sorore dotem moderatam dare potest. n. 5.

12. In tradente alienandi, & in acquirente acquirendi potestas requiritur. n. 1.
Minor quatenus habeat jus res suas alienandi? n. 2. seqq.

13. Minor primæ ætatis quis? n. 2. 3.
Infans de rebus suis nihil alienat. n. 3.
Infantia major alienat cum tutorum auctoritate. n. 4.
Minor secundæ ætatis, non habens curatorem, solus valide alienat. n. 5.
Curatorem habens, cum consensu hujus. n. eod.

14. Tutores & Curatores in rebus minorum habentur loco dominorum. n. 1.
Horum res alienant. n. eod.
Ex minorum jure æstimandum, quid & quale alienare possint. n. 2.
Tutor rem pupilli, quasi suam, tradens, dominium non transfert. n. 3.
In dubio pupilli nomine fecisse præsumitur. n. eod.

15. Protutor, procurator, res pupillorum distrahere nequit. n. 1. 2.
Tutor nihil gerit ante Magistratus decretum & juramenti & satisdationis præstationem & inventarii confectionem. n. 3.
Honorarius ad quid constituatur? ib.
Plures, si pro indiviso administrent, unius alienatio valet. n. 5.
Limitatur. n. eod.

16. Tutores & Curatores potestatem alienandi aliis dare possunt. n. 1.
Quandoque tacite concessa videtur. n. 2.

17. Tutor, ejusque liberi a pupillo nihil emere possunt. n. 1.
Nec per personam intermediam. n. 2.
Contrafaciens rem amittit & solvit pretii quadruplum. n. eod.
A contutore vel sub hasta vel a creditoribus distrahentibus emere potest. n. 3.
Honorarius licite emit. n. 4.
Quid si præcedat judicis cognitio & consilium propinquorum? n. 5.
Aut si pretium justum determinatum? n. 6.

18. Alienatio fit per traditionem. n. 1. 2.
Est modus dominium acquirendi. n. 3.

19. Traditio vera quæ? n. 2.
Ficta quæ? n. 3.
Fit variis modis. n. 4.

20. In emptione dominium ante solutum pretium vel fide de eo non habita, non transfertur. n. 1.
Certis in locis traditio immobilium publice & coram Judice rei sitæ fiat. n. 2.
Alienatio rerum immobilium quomodo fiat in foro Saxonico. n. 3.

21. Res sunt vel mobiles vel immobiles. n. 1.
Immobiles sunt vel res soli. n. 2.
Vel solo cohærentes. n. 3.
Mobile immobili cohærens immobile judicatur. n. eod.

22. Res solo cohærentes naturâ tales quæ? n. 1. 2.
Facto tales, per inædificationem quæ? n. 3. 4.
Ædificia, quæ super terram non ad tempus tantum ponuntur, solo cedunt. n. 4.

Im-

Immobilibus accensentur molendina alata, Windmühlen. n. 5.
Per affixionem quæ? n. 6.
Immobilibus annumerantur molendina ædibus juncta. Wasser-Mühlen. n. eod.
Instrumenta parata, ut ædibus imponantur, non sunt ædificii. n. eod.
Limitatur. ibid.
Per impositionem quæ? n. 7.
Per sationem & implantationem quæ? n. 8.
Per infossionem quæ? n. 9.
23. *Juris intellectu immobilibus accensentur ea, quæ in loco, perpetui usus gratia, sunt collocata. n. 1.*
Sola destinatio hîc sufficit. n. 2.
E. gr. Lecti & suppellex in diversoriis perpetui usus gratia existentes. n. 3.
Machinæ & arma bellica ad certum locum destinata. n. 4.
Pisces in vivariis propagationis gratia existentes.
Molendina navalia. n. 6.
24. *Res incorporales neque sunt mobiles neque immobiles. n. 1.*
Immobilibus tamen annumerantur vel ob naturam Objecti. n. 2. 3.
Actiones secundum naturam rei, pro qua competunt, judicantur. n. 3.
Vel ob illarum subjectum. n. 4.
Vel ob aliam causam, ut annui reditus. n. 5.
25. *Mobiles quæ? n. 1. seqq.*
Tales sunt pecunia prædiorum emptioni destinata, vel ex prædii venditione redacta. n. 3.
Actiones pro rebus mobilibus competentes. n. 4.
26. *Res minorum, alienari non prohibitæ, alienari possunt. n. 1.*
Alienatio contra legis prohibitionem facta, est ipso jure nulla. 2.
Malæ fidei possessor quis? n. eod.
Per ultimam voluntatem æque ac per legem alienatio impeditur. n. 3.
Ex justa causa alienatio prohibetur. n. 4.
Etiam pactis impeditur. n. 5.
27. *Alienatio rerum minorum bona fide & sincere peragenda. n. 1.*
Quæ hîc necessaria? n. eod.
Subhastatio est optimum remedium fraudibus obviandi. n. 2.
28. *In alienatione immobilium requiritur I. justa ac necessaria causa. n. 2. 3.*
Quid de Jure Würtembergico? n. 4.
29. *Quæ sit justa ac necessaria causa? n. 1.*
Ut, si usuris minor prægravetur, licet creditor solutionem non urgeat. n. 2.
Æs alienum unde veniat, nihil refert. n. 3.
30. *Ob æs alienum ad alienationem aliæ similes aut majores causæ sufficiunt. n. 1. seqq.*
Dictio, ita, habet vim limitationis. n. 2.
Dictio taxativa, tantum, omnes causas non expressas excludit, n. 3.
Non excludit causas similes, in quibus par aut major ratio est. n. 5.
Item: Dos & donatio propter nuptias. n. 5.
Causa alimentorum. n. 7.
Studiorum. n. 8.
Mens legislatoris imprimis attendenda. n. 6.
31. *Sola utilitas non est justa causa alienationis. n. 1. 2.*
32. *Justa & necessaria causa est probanda. n. 1.*

Decretum a Judice sub- & obreptitie impetratum nullum est. n. 2.

33. *II. Diligens causæ cognitio. n. 1.*

Quid in Academia Tubingensi? n. 2.

Ubicunque Magistratus decretum requiritur, ibi causæ cognitio præcedat oportet. n. 3.

34. *Quid veniat in causæ cognitione? n. 1. seqq.*

Mobilia prius sunt distrahenda. n. 3. 4.

Judex tutoribus hic nimium credere non debet. n. 5.

35. *Judex æstimet an res mobilis potius sit vendenda, quam obliganda. n. 1.*

Ob modicum æs alienum magna possessio non est vendenda. n. 2.

Domus parentum, ubi pupillus educatus, ultimo loco distrahenda. n. 3.

A judicibus sæpius nimis propere decreta interponuntur. n. 4.

Quæ absque sufficienti causæ cognitione interposita, ipso jure nulla sunt. n. 4. 5.

36. *III. Decretum judicis. n. 1.*

Hoc tutores præcise sequi tenentur. n. 2.

37. *In hac causa quis sit Judex competens? n. 1. seqq.*

Potestas de causa alienationis cognoscendi competit ex speciali legis concessione. n. 4.

Hodie vi jurisdictionis. n. 5.

38. *Deficiente uno, alienatio ipso jure nulla est. n. 1.*

Minor rem non rite & legitime alienatam non vindicat. n. 2.

Pretium in suam utilitatem versum una cum fructibus meliorationis restituit. n. 3.

Lucrum captans ex damno alieno doli exceptione repellitur. n. eod.

Cui incumbat probatio solennium? n. 4.

Sola sigillatio & attestatio magistratus legitimam alienationem non probat. n. 5.

39. *Res minorum primæ s. secundæ ætatis sine hisce solennitatibus non alienandæ. n. 2.*

Sive illorum sunt jure Dominii veri sive ficti. n. 3.

Pignus tutor distrahit sine hisce Solennitatibus. n. 4.

Limitatur. n. eod.

40. *Prædia minorum rustica olim alienari prohibita fuere. n. 1.*

Postea hoc extensum ad omnes res quæ servando servari possunt. n. 2. 3.

Etiam ad molendina & alia bona juxta flumen sita. n. 4. 5.

Sive vere sive ficte res solo cohæreant. n. 6.

Quid si actio alternative vel ad fundum vel ad pecuniam competat? n. 7.

41. *Decretum etiam requiritur in rebus mobilibus quæ servando servari possunt. n. 1.*

Quæ sint tales? n. 2.

42. *Licet res ab ipsis minoribus alienentur. n. 1.*

Aut minores veniam ætatis impetraverint, ratione sc. immobilium. n. 2.

Cujuscunque generis sint tutores. n. 3.

Et pater si gerit filii curam. n. 4.

Secus si sit tantum legitimus peculii adventitii administrator. n. 5.

In patre nulla circumventionis suspicio locum habet. n. 4.

43. Vel

43. *Vel ex quacunque causa fiat alienatio. num. 1.*
Uti in alienatione rei immobilis ex causa transactionis. n. 2.
Secus si pecunia detur, ut res immobiles maneant apud minorem. n. 3.
Ad divisionem minor an provocare possit? n. 4.
Ratione legati fundi repudiandi. num. 5.
44. *Non requiritur Judicis decretum I. in rebus, quæ commode servari non possunt. n. 1. 2.*
Quæ sint tales? num. 3.
Pecunia minorum sine decreto in alium transferri potest. n. 4. 5.
Vendenda res tempore congruo. n. 6.
Tutor res in alium locum, ubi plus valent, mittere non tenetur. n. 7.
45. *II. Si defunctus permisit alienationem. n. 1.*
Licet testamentum postea irritum esse apparuerit. n. 2.
Limitatur. num. 3.
Mercatorum filii sine decreto res, quæ servari possunt, alienare nequeunt. n. 4.
III. Si ex dispositione juris certæ rei alienatio ob specialem causam est necessaria. n. 5.
Prohibitio alienationis ad necessariam non est extendenda. n. 6.
Ea, quæ fiunt ex necessitate, in omni dispositione excepta videntur. n. eod.
Alienans ex necessitate præcedentis obligationis non videtur de novo alienare. n. 7.
Cessat decreti necessitas, si minoris socius major 25. annis provocet ad divisionem. n. 8.
IV. Si pignus, quod minor hereditario jure accepit, sit distrahendum. num. 9.
V. Si decretum Principis intervenerit. num. 10.
Quid de alienatione per ultimam voluntatem? n. 11.
Aut per m. c. donationem? n. eod.
46. *Alienatio convalescit, si major factus illam ratihabuerit. n. 1.*
Si tacuerit post alienationem ex titulo oneroso per quinquennium. num. 2.
Minor Minori succedens ex eo die, quo ipse major factus, quinquennium habet. n. 3.
Modo alienationem cum omnibus qualitatibus sciverit. n. 4.
Quid si alienatio facta ex titulo lucrativo? n. 5. 6.
47. *Alienatio, omissis solennitatibus facta, quoad minorem tantum, nulla est. num. 1.*
Minore ratihabente, ea etiam quoad accipientem firma est. n. 23.
Negotium ex uno latere claudicare, ex altero vero subsistere potest. n. 2.
Res minoris, minus legitime alienata, si apud emptorem perierit, perit emptori. num. 4.
48. *Tutores res proprias pro rebus minorum, illegitime alienatis, obligantes, firmiter tenentur. n. 1.*
Non possunt alienationem a se factam, impugnare, licet sint minorum heredes. n. 2.
49. *Finis hujus alienationis. n. 1.*
Alienatione legitime facta dominium in accipientem transfertur. num. 2.
Minor tamen læsus restituitur. n. 3.
50. *Affinia. num. 1.*
Contraria. num. 2.

I.

1 VErissimum certe est, quod Ulpianus *in l. 1. pr. ff. de minor.* scribit: Consilium pupillorum & ætate minorum esse infirmum, multisque captionibus suppositum, ac multorum insidiis expositum. Quam multi enim sunt, qui perverso animo pupillos pupillasve prædam sibi arbitrantur certissimam; ac cum Verre
2 apud Ciceronem, *3. Verrin.* in illorum bona faciunt impetum. Multi sub habitu & titulo pastorum, luporum funguntur officio; Damhoud. *in patroc. pupill. tit. 7. n. 15.* nihil non adinvenientes, ut minorum res faciant proprias. *Nov. 72. in pr.* Nec occultiores ac nocentiores sunt insidiæ, quam hæ, quæ latent in simulatione officii, aut in aliquo
3 necessitudinis nomine. Quis est enim, qui tueri possit liberorum suorum pueritiam contra hostem domesticum? Nam eum, qui palam est adversarius, facile cavendo vitare possis: hoc vero occultum, intestinum ac domesticum malum, non modo non existit, verum etiam opprimit, antequam perspicere atque explorare potueris. Cic. *de Orat.* Merito itaque exclamat Johan. Garsias Gallecus *in tr. de expens. & melior. cap. 20. num. 21.* O quam miserum est, orbatum parentibus quempiam fortunæ ludibrio relinqui!

II.

1 Enimvero cum hæc causa sit communis, commune periculum, communi præsidio talis improbitas, tanquam aliquod incendium, erit restringenda. Habemus enim liberos parvos, incertum est, quam longa nostrum cujusque vita futura sit. *Cic. 3. Verr.* Pupillis & minoribus non subvenire, pudoris & propriæ salutis est jactura. Cassiod.
2 *lib. 4. Epist. 42.* Imprimis autem ad publicam pertinet curam, minorum pueritiam quam firmissimo præsidio munire. *l. 2. §. 2. ibi: omnem rationem adhibere subveniendis pupillis, cum ad curam publicam pertineat, liquere omnibus volo. ff. qui pet. tut. Nov. 72. in pr.* Principalis clementia suscipere debet, quos pietas paterna destituit; nec sub parente publico, genitoris sentiri debet amissio. *Ad nos siquidem*, inquit Rex Theodoricus, *jure recurrit infantia destituta, quibus universorum hominum proficiunt incrementa.* Cassiod. *l. 4. var. epist. 42.* Operam dare debemus, ut privati parentibus quam minime miserabili calamitate premantur. Plato *lib. 11. de LL.* Et in Or-
3 dinatione Imperii politica, de an. 1548. tit. *von der Pupillen, und minderjährigen Kindern Tutorn. §. vvievvol. vers. vvann aber nun den Obrigkeiten zustehet, in dem gebührlichs und billigs Einsehen zu haben, damit die Pupillen und Minderjährigen Kinder, unbetrogen und unvernachtheilt bleiben.*

III.

1 Hæc & similia non tantum veteres Romanorum Imperatores, (vid. *Nov. 72. pr.*) sed & recentiores Imperii nostri Principes perpenderunt vel diligentissime. *vid. Ord.*
2 *Polit. de an. 1548. & 1577. tit. von Pupillen und Minderjährigen*, &c. Hinc varia excogitarunt remedia, cautionesque varias, quibus hominum malitiam & rapacitatem compescerent, ac pupillorum indemnitati prospicerent. Hinc promanarunt tot saluberrimæ juris constitutiones, de minorum defensione promulgatæ. Nam ex malis moribus bonæ oriri solent leges. Inter æquissimas autem leges illas, haut ultimum

locum

locum tenent, quæ alienationi rerum Minorum modum præſcribunt, & tutorum poteſtati hac quoque in re limites ponunt. Atque hoc ipſum juris argumentum, cum non tantum per ſe valde elegans ſit, multisque difficultatibus implicatum, ſed etiam in foro frequentiſſimum; placuit de eo theſes ſequentes conſcribere, illasque publicæ cenſuræ ſubjicere. DEUS, ſummus Minorum defenſor, conatus juvet, regat, dirigatque feliciter!

IV.

Potior quidem rerum, ſed prior verborum habenda eſt ratio. Vocem alienare 1 2
Doctores deducunt ab alienum facere: alienum autem ab alio derivant: eo quod per
alienationem res fiat alterius. Recipit autem alienationis vocabulum in jure noſtro
varias ſignificationes. Interdum ſtricte, & magis proprie accipitur; ac illum tantum 3
denotat actum, per quem dominium transfertur. *l. 1. C. de fund. dot. l. 67. pr. de V. S.*
Georg. Frantzk. *tr. de laudem. cap. 14. num. 6.* Alber. Gentil. *ad l. 28. ff. de V. S.* Cui
convenienter Seneca, *lib. 5. de beneficiis.* alienationem definit eſſe rei ſuæ, jurisque ſui
in alium translationem. Deinde ſumitur latè, & quemcunque ſignificat actum, quo 4
jus in re, in alium transfertur; ſive illud ſit dominium, ſive alia juris in re ſpecies. *l. f.*
Cod. de reb. alien. non alien. l. 4. §. 2. l. 8. §. 2. ff. de alien. jud. mutand. caus. fact.
Gœdd. *ad l. 28. pr. de V. S. n. 4.* Alber. Gentil. *d. l.* In titulo. *ff. de reb. eor. qui ſub*
tut. & C. de præd. minor. (in quibus eſt propria noſtræ materiæ ſedes) vox alienationis
in prima ſignificatione accipi videtur. Eapropter & nos de principe illa ſpecie, qua do- 5
minium rerum Minorum, & quidem inter vivos per traditionem transfertur, inpræſentiarum agemus.

V.

Minores, de quorum bonis alienandis hic agimus, dicuntur, qui 25. ætatis an- 1
num (in foro Saxonico 21.) nondum compleverunt: ſive adhuc in prima, ſive in ſecunda ætate ſint conſtituti. Vide *l. 30. C. de Epiſcopal. aud. l. 8. §. 1. & 3. C. de bon.*
quæ lib. Nov. 155. pr. Vult. *Juriſpr. Roman. lib. 1. cap. 4. n. 14. & ſeqq.* Porro & 2
illud præmonendum eſt: nos hic acturos de bonis ſeu rebus Minorum, qui ſui ſunt juris; non vero de peculiis, ſive rebus illorum, qui adhuc in ſacris paternis exiſtunt.

VI.

Alienatio itaque, de qua nobis eſt ſermo, nihil eſt aliud, quam actus, quo do- 1
minium, quod minorum eſt, per rerum traditionem in alium transfertur.
Actus nomen generale eſt; ſive re, ſive verbis quid agatur. *l. 19. ff. de V. S.* adeoque 2
ſuo ambitu etiam factum alienationis continet: prout per actum alienatio definitur ab ipſis Impp. Severo & Antonino, *in l. 1. C. de fund. dot.* Hujus autem vocabuli latitudinem reſtringunt ſequentia verba; quæ ſequentes theſes declarabunt.

VII.

Hæc alienatio dividitur in Neceſſariam & Voluntariam. *l. 3. §. 2. & 3. ff. de* 1
reb. eor. qui ſub. tut. vel cur. arg. l. 1. ff. de fund. dot. l. 13. ff. famil. erciſc. Neceſſaria 2
dicitur, quæ fit ex præcedente juris neceſſitate; *d. l. 13. ibi: quæ vetuſtiorem cauſam & originem juris habent neceſſariam. ff. famil. erciſc.* cujus exempla vide infra. *th. 45.*
voluntaria eſt, quæ fit ſponte, & ex voluntate, nulla præcedente cauſa de jure neceſſa- 3
ria.

4 ria. *d. l. 3. §. 2. & 3. inf. ff. de reb. eor. qui sub tut.* Ratione objecti distinguitur in alienationem rerum immobilium, & rerum mobilium. Ratione formæ, in solennem, & minus solennem; de quibus in seqq.

VIII.

1 Principium, à quo alienatio hæc profluit, sive per actionem dependet, est volun-
2 tas tradentis & accipientis. In omnibus enim rebus, quæ dominium transferunt, concurrat, oportet, affectus ex utraque parte contrahentium: & nisi animus utriusque consentiat, alienatio ad effectum perduci nequit. *l. 55. ff. de O. & A.*

IX.

Hæc ipsa autem voluntas, præsertim in tradente, in dubio non præsumitur.
1 Nemo suum jactare præsumitur. Nemo eo animo est, ut velit rem suam in alium trans-
2 ferre sine causa. *l. 25. ff. de probat.* Eapropter ut de hac voluntate, ex causa sive titulo constet, necesse est. Causa enim sive titulus si deficiat, ipsa voluntas alienandi deficere creditur. Hinc Paulus, *nunquam*, inquit, *nuda traditio transfert dominium; sed ita, si venditio aut alia justa causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur.*
3 *l. 31. ff. de A. R. D.* Cæterum quamvis JCtus *in d. l. 31.* requirere videatur, ut titulus præcedat: idem tamen erit quoad effectum, si traditio præcesserit, & justus titulus fue-
4 rit secutus. *l. 9. §. 1. ff. de public. in rem act. §. interdum. 44. I. de R. D.* Traditio namque ob aliam non idoneam causam facta, adsumitur & convertitur ad præsentem, quæ secuta est, alienationis causam. Ægid. Hortens. & Arnold. Vinn. *ad d. §. interdum. Institut. de R. D.*

X.

1 Est vero causa, sive titulus justus, in quo agitur de dominio transferendo; sive qui tendit ad dominium transferendum: cujus generis est emptio-venditio, permuta-
2 tio, transactio, solutio & in solutum datio. Donatio quoque justa & ad dominium
3 transferendum idonea est causa. *§. 40. inf. I. de R. D. tot. tit. ff. pro donat.* Verum Minores, res suas ex hoc titulo regulariter alienare nequeunt; nec quidem cum judicis decreto. *l. f. vers. cum autem donationes à minoribus nec cum decreto celebrari possint. C. si major. fact. alien.* Quippe donare, ex sententia Ulpiani, est perdere. *l. 7. pr. ff. de donat.* Unde etiam tutores & curatores res minorum donare prohibentur. *l. 22. l. 46. §. f. ff. de administr. tut.* Siquidem non omni titulo res minorum alienandi potestatem tutores habent: sed administrationis tantum causa illas distrahere possunt.
4 *l. 16. Cod. de administr. tut.* Et tutores in rebus minorum tunc dominorum loco habentur, cum tutelam administrant, non cum pupillum spoliant. *l. 7. §. 3. ff. pro empt.* Donare autem non est administrare, sed dilapidare. Wesenb. *part. 1. cons. 3. num. 64.* add. *Coll. ad ff. tit. de donat. §. 21.* Donationes igitur contra hanc juris prohibitionem factæ, Minoribus non nocent: *d. l. 22. ff. de Administr. tutel.* sed Minores res suas, etiam majores facti, intra longum tempus à quocunque possessore vindicare possunt.
5 *l. 16. Cod. Administr. tut. l. f. Cod. Si major. fact. alien.* Quod de donatione dictum est, illud etiam procedit, si ex causa venditionis imaginariæ res minorum tradantur. Nam & hæc traditio non nisi in vim donationis valet. *l. 36. l. 55. ff. de contr. empt. l. 3. l. 9. Cod. eod.*

XI.

XI.

Sed hæc regula eſt, à qua Doctores excipiunt Regum & illuſtrium perſonarum tutores. Andr. Gail. *2. obſerv. 72. num. 8.* Bened. Carpzov. *part. 2. Conſt. 11. def. 48. num. 4. arg. l. 12. §. 3. l. 13. pr. ff. de Adminiſtr. tut. l. 7. §. 3. ff. de donat. cap. 1. X. de donat.* ubi eleganter Gregorius: *Hanc ſibi* (prudens ſcil. & magnus animus) *nobilitatis legem imponit, ut debere ſe, quod ſponte tribuit exiſtimet: & niſi in beneficiis creverit, nihil ſe præſtitiſſe putet.* Donare enim eſt ornamentum nobilium, & laus Regum. Gail. *2. obſerv. 72. num. 9.* Hinc Cicero *in orat. pro Deiot. frugi hominem dici,* inquit, *non multum habet laudis in Rege: fortem, juſtum, ſeverum, gravem, magnanimum, largum, beneficum, liberalem, hæ ſunt regiæ laudes: illa privata eſt.* *Vid.* Lips. *lib. 4. pol. c. 8.* Licita quoque eſt rerum Minorum donatio, ſi illam ſuadeat vel pietatis ſive æquitatis ratio, *l. 1. §. 2. ff. de tut. & rat. diſtrah. l. 4. ff. ubi pupill. educ. arg. l. 7. §. 1. ff. de donat.* David Mevius *ad Jus Lubec. part. 1. tit. 7. art. 10. num. 9.* vel inſignis illorum utilitas. *arg. l. 12. §. 3. ibi: ſi hoc pupillo expediat. l. 27. ff. de Adminiſtr. tut.* vide in hanc ſententiam præjudicium ap. Bened. Carpzov. *p. 2. C. 11. Def. 48. in f.* Etiam ſolennia munera parentibus & cognatis, non autem nuptialia munera matri & ſorori pupilli, licite mittunt tutores. *l. 12. §. 3. & ibi* Cujac. *l. 13. §. 2. de Adminiſtr. tut. l. 1. §. 5. ff. de tutel. & rat. diſtr.* vid. G. Pancirol. *lib. 2. theſaur. var. lect. c. 54.* ubi quid munera ſolennia fuerint, explicat. Dotem veteres juris conditores inter donationes connumerabant: *l. f. Cod. de donat. ante nupt.* attamen pro minore, aut ejus ſorore germana ſive conſanguinea, curatores dotem moderatam dare non prohibentur. *d. l. 12. §. 3. l. 52. ff. de Adminiſtr. tut. l. 9. l. 22. Cod. eod.* C. J. A. *tit. de Adm. tut. th. 39. num. 3. add. Coll. ad ff. tit. de donat. §. 21. & tit. de Adminiſtr. & peric. tut. §. 23.*

1 2 3 4 5

XII.

Enimvero voluntas, hujus alienationis cauſa, effectum ſuum tunc demum producit, ſi tradens alienandi, & accipiens res minorum acquirendi jus & poteſtatem habeat. Voluntas & poteſtas ut concurrat, neceſſe eſt. Sutholt. *diſſert. 4. aphor. 34. & ſeq.* Hæc ipſa autem poteſtas & jus alienandi competit Minoribus, tanquam rerum ſuarum dominis. *§. 40. I. de R. D. l. 21. C. Mand.* Ineſt hoc jus in ipſa dominii natura. Unde Ariſtoteles, *1. Rhet. c. 5.* inquit, *proprietatis definitio eſt, ubi penes nos eſt jus alienandi.* Et licet in minoribus hujus juris exercitium interdum ob deficientem rationis uſum, vel judicii imperfectionem impediatur; ipſique per ſe illud non ſemper exerceant: jus ipſum tamen eapropter ipſis non ſtatim eſt denegandum. Diſtinguendum enim non minus in hac tractatione, quam in Imperio, jus, ab uſu juris, ſive ejus exercitio. Nam ſicuti Rex infans jus habet, ſed illud exercere non poteſt: Grot. *in tr. de jur. bell. & pac. l. 1. c. 3. 24.* Sic etiam minores jus habent res ſuas alienandi; licet illud non ſemper per ſe exerceant.

1 2 3 4 5

XIII.

Hoc itaque jus, minoribus tanquam rerum ſuarum dominis competens, exercent 1
vel ipſi minores, vel alii illorum nomine. Minores ſunt vel primæ, vel ſecundæ 2

ætatis. *l. 30. Cod. de epiſcopal. aud.* Illi, nimirum qui adhuc ſunt in pupillari ætate, *Nov.*
3 *155. pr.* vel ſunt infantes, vel infantia majores. Infantes, cum rationis uſu deſtituantur, de rebus ſuis actu ſecundo alienare poſſunt nihil; ſed in jure noſtro furioſis æqui-
4 parantur. *l. 5. ff. de R. I. §. 9. I. de inutil. ſtip.* Infantia majores res ſuas quidem alienare poſſunt; ſed non niſi cum tutorum, quos habent, auctoritate. *l. 9. pr. §. 1. 2. ff.*
5 *de auct. tut. d. l. 5. de R. I. §. 2. I. quib. alien. licet vel non.* Minores ſecundæ ætatis, (hoc eſt, qui pubertatem, ſed nondum 25. ætatis annum exceſſerunt; & in ſpecie minores vocantur. *l. 8. §. 1. Cod. de bon. quæ liber. Novell. 155. in pr.*) ſi non acceperunt curatorem, ipſi ſoli res ſuas valide alienant: Curatorem vero habentes, non niſi cum illius conſenſu. *l. 3. Cod. de in integr. reſt.*

XIV.

1 Alii minorum nomine hoc jus exercent, & illorum res alienant, vel ex publica legis conceſſione; vel ex privata conventione. Ex legis conceſſione & auctoritate, tutores & curatores in rebus minorum dominorum loco habentur, *l. 27. ff. de Adminiſtr. tut. l. 7. §. 3. ff. pro empt. l. 56. §. 4. ff. de furt.* & res illas, etiam minoribus non intervenientibus, alienare poſſunt; *l. 7. §. 1. l. 9. §. 7. ff. Adminiſtr. tut. l. f. C. ſi tutor. interven. l. f. Cod. quand. decret. opus non eſt.* ſed nomine & jure
2 ipſorum minorum. *l. 10. §. 1. ff. de curat. fur.* Nam quid, quale, quantumve tutores & curatores alienare poſſint, illud ex minorum jure eſt æſtimandum. Tutores & curatores qua tales, nihil proprium habent; ſed minorum jure utuntur, illudve admini-
3 ſtratorio nomine exercent. *arg. l. 1. §. 1. ff. de off. ejus, cui mandat. eſt Juriſd.* Si itaque tutor rem pupilli quaſi ſuam tradat, ejus dominium non transfert: quia non pupilli negotium gerens tradidit. *l. 10. §. 1. ff. de curat. furios.* In dubio autem pupilli nomine, res ejus tradere cenſetur; per ea, quæ tradit Carpz. *2. C. 11. Def. 38.*

XV.

1 Cæterum ut tutores & curatores hanc poteſtatem valide exercere poſſint, requi-
2 ritur (I.) ut ipſi legitimo modo tales ſint conſtituti. Nam, qui neque tutores ſunt ipſo jure, neque curatores; ſed pro tutore negotia gerunt, vel pro curatore, eos non poſſe diſtrahere res pupillorum & adoleſcentum, nulla eſt dubitatio. *l. 8. pr. ff. de reb. eor.*
3 *qui ſub tut.* (II.) Requiritur, ut juramento & idonea cautione, de fideli adminiſtratione præſtita, inventarioque rite confecto, ipſis per decretum magiſtratus adminiſtratio ſit conceſſa atque aſſignata. Etenim nihil gerere, antequam hæc præceſſerint, eos oportet: niſi id, quod dilationem nec modicam expectare poſſit. *l. 7. pr. ff. de Adminiſtr. tut. l. 4. C. quib. in caus. in integr. reſt. neceſſ. non eſt. l. 3. C. de tut. & curat. qui ſatis non ded. Ordin. Imper. Polit. de ann. 1548. & 1577. tit. von Pupillen und Minderjährigen, &c. §. daß auch ein jeglicher.* Weſenb. *π. ff. de Adminiſtr. tut. n. 2.*
4 Bocer. *claſſ. 1. diſp. 14. th. 108.* Ex quo ſua ſponte profluit, honorarios tutores res minorum non poſſe alienare. Nullus enim tutor attingere debet adminiſtrationem, cui ipſa magiſtratus decreto non eſt demandata. *Kein Vormunder, er ſey gleich in Teſtaments-weiß verordnet, oder durch das Recht oder Richter gegeben, ſoll ſich der Vormundſchafft unterziehen, die Verwaltung ſey ihme dann zuvor durch die*

Obrig-

Obrigkeit decernirt *und befohlen.d.Ordin.Pol.* Aſt honorarii tutores, non ad hoc dan-
tur, ut adminiſtrent vel gerant: ſed illorum munus eſt, obſervare actus tutoris ge-
rentis, rationes inſpicere, & male verſantem ſuſpectum facere. *l. 3. §. 2. de adminiſtr.
tutor. l. 14. §. 1. ff. de ſolut.* Hinc Pomponius, *ſi tutor,* inquit, *auctoretur, cui ad-
miniſtratio tutelæ conceſſa non eſt, id ratum à prætore haberi non debet. & ideo
puto verius eſſe, quod Ofilio placebat: ſi eo tutore auctore, qui tutelam non gerat, emam
à pupillo, ſciens alium ejus tutelam gerere: dominum me non poſſe fieri. l. 4. ff. de auct.
tut.* Plures tutores vel curatores ſi fuerint ordinati, nec adminiſtratio inter ipſos, vel 5
pro regionibus, vel pro ſubſtantiæ partibus diviſa, alienationem etiam ab uno factam ra-
tam haberi oportet. *l. 3. pr. l. 24. §. 1. ff. de adminiſtr. tut. l. 7. §. 3. ff. de curat. fu-
rios. arg. l. f. C. de auct. tut.* C. J. A. *t. de adminiſtr. tut. th. 23.* modo reliqui non
contradixerint. *d. l. 7. §. 3.* Diſs. Richter. *lib. 1. decis. 13. n. 11.*

XVI.

Ex privata conventione Minorum res alienant illorum procuratores & 1
tutorum coadjutores, aliive, quibus tutores vel curatores tutelam vel curam
legitime mandarunt. Ipſi enim geſſiſſe videntur, qui per alios gerunt. *l. 5. §. 3.
lib. 55. pr. ff. adminiſtr. tutor. l. 13. §. 1. ff. de tutor.* Georg. Bicc. *sect. 1. rer. quo-
tid. p. 2. th. 47.* Perez. *in Cod. tit. de act. à tut. dand. num. 1.* Interdum etiam tacite 2
hæc poteſtas res minorum alienandi aliis conceditur; nimirum creditoribus pignoris
conſtitutione: in qua licet nihil de ipſius diſtractione actum ſit: ejus tamen naturæ ineſt,
ut creditor pignoratitius, in caſum non factæ ſolutionis, rem oppignoratam alienare
poſſit; & quod creditor egit, pro eo habeatur, ac ſi debitor per procuratorem egiſſet.
*lib. 29. in f. ff. famil. erciſc. lib. 2. Cod. de præd. minor. l. 7. §. 1. ff. de reb. cor. qui
ſub. tutor.*

XVII.

Comparare & acquirere res Minorum poſſunt omnes, quibuscunque 1
alias commercii eſt libertas, nec in ſpecie inveniuntur prohibiti. Prohibentur autem 2
tutores & curatores, illorumque filii aut aliæ perſonæ illorum juri ſubjectæ. *l. 34.
§. f. l. 46. ff. de contrah. empt. l. 1. in f. pr. l. 5. §. f. l. 7. in pr. ff. de auct. tut.* Ab-
ſurdum enim eſſet, unum eundemque & venditoris & emptoris officio fungi, & tuto-
rem in rem ſuam auctorem fieri. *l. 1. pr. l. 5. §. 2. l. 7. pr. de auct. tut.* Atque hoc
adeo verum eſt, ut tutores vel curatores nec per alias intermedias perſonas res
minorum emere, vel alio modo comparare poſſint. *d. l. 5. §. 3. ff. de auct. tutor.
l. 46. de contrah. empt. add. Coll. ad ff. tit. de contrah. empt. §. 11.* Contrafacien-
tes non tantum rem amittunt; ſed inſuper quadrupli ſolutione puniuntur. *d. l. 46.
de contrah. empt.* Molin. *de Juſt. & Jur. tr. 2. diſp. 224. n. 15.* Verum hæc ipſa, quæ jam 3
dicta ſunt, tunc demum procedunt, ſi tutor à minore tantum, vel quaſi à ſe ipſo emerit.
Cæterum ſi habeat contutorem, qui auctoritatem præſtet; vel ſi à creditore, aut magi-
ſtratu, in auctione publica res minorum diſtrahantur, quin tunc emere poſſit, nullum eſt
dubium; cum hoc Ulpianus expreſſis verbis permittat *in l. 5. §. 2. & ſq. 5. de auct. tut.* Be-

nedict. Carpz. *p. 2. c. 11. def. 33.* Molin. *de I. & Jur. tr. 2. d. 224. n. 15.* Anton. Faber
4 *in Cod. lib. 5. t. 36. def. 2. n. 4.* Unde & tutor honorarius licitè emit rem minoris. *l. 6. ff. eod.* modo hæc omnia fiant palam, aperte & bona fide. *l. 5. Cod. de contrah. emt. arg. l. 54. in f. de admistr. tut. l. 5. §. 4. & §. 5. ff. de auct. tut.* Si enim mala fide &
5 latenter emptio intercesserit, nullius erit momenti *l. 5. §. 2. ff. de auct. tut.* Cum verò hæc res, si tutor se emptorem offerat, rarò collusionis & fraudis suspicione careat; eapropter Doctores communiter requirunt, & tunc demum tutorem, b. f. emere præsumunt, si matris vel propinquorum consilium & Judicis cognitio & permissio interveniat. (*Coll. ad ff. tit. de auct. & peric. tut. §. 11.*) Benedict. Carpz. *lib. 5. t. 8. Resp. 68. num. 12. & seqq.* Harppr. *ad pr. I. de empt. & vend. num. 125.* Lindenspür. *Comm. ad Ord. Prov. Würtemb. p. 149. num. 14.* Wesenb. *p. 1. consil. 47.*
6 *num. 54. & seqq.* ubi & illam emptionem mala fide, & latenter factam judicat, in qua justum pretium non est constitutum.

XVIII.

1 Causa instrumentalis hujus alienationis, sive modus, quo res minorum alienantur, est ipsarum rerum traditio. Sola namque minorum aut tutorum voluntas ad dominium transferendum non sufficit: sed insuper, ut res quoque tradantur, neces-
2 se est. *l. 20. Cod. de pact. §. 40. I. de R. D.* Etsi verò traditionis vox in sua origine factum tantum denotet tradentis: hoc tamen in loco etiam rei apprehensionem & acceptionem includit: quippe sine qua traditio non perficitur. *l. 55. ff. de O. & A.* Neque novum est in jure nostro, ut ab uno correlato, totum negotium, quod geritur,
3 nomen accipiat. (*Coll. ad ff. tit. de A. R. D. §. 51.*) Rectissimè itaque traditio, quicquid etiam Bachovius dicat, refertur inter modos dominium acquirendi.

XIX.

1 Est autem traditio alia vera & propria; alia ficta & analogica. Vera tra-
2 ditio, quæ *in l. 8. ff. de pecul.* vocatur naturalis datio, in re mobili est rei de manu ad
3 manum translatio; in re soli, in possessionem inductio. Ficta, quæ intervenisse fingitur, in rebus incorporalibus est necessaria, *l. 43. §. 1. ff. de A. R. D. l. f. ff. de servit. l. 3. pr. ff. de usufr.* in rebus corporalibus, quo expeditior esset ratio commerciorum, sponte est recepta, v. c. si debitorem meum jusserim tibi dare, fingitur brevi manu acceptum à me, & tibi datum. Item si tibi rem à me apud te depositam vendiderim, ad inutiles circuitus evitandos, res deposita mihi restituta, atque à me ex causa venditionis tibi tradita fingitur; unaque actio occultatur. *l. 3. §. pen. & ult. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 43. §. 1. ff. de jur. dot. §. 43. I. de R. D. l. 62. pr. de evict. l. 15. ff. de R.*
4 *C.* Sic longa quoque manu res tradi finguntur. *l. 79. ff. de solut.* Item clavium vel instrumenti traditione; *§. 45. I. de R. D. l. 1. §. 21. ff. de A. & A. P. l. 74. de contrah. empt. l. 1. Cod. de donat.* Benedict. Carpzov. *p. 2. c. 33. def. 15.* rei obsignatione; *l. 14. §. 1. ff. de peric. & commod. rei vend.* Custodis appositione: *l. antepen. ff. de A. & A. P.* & constituto possessorio. *l. 18. ff. d. t. l. 77. ff. de R. V.* Matth. Coler. *de process. execut. p. 1. cap. 10. n. 182.*

XX.

Illud in emptione singulari est, ut per rei traditionem res non alienetur prius, 1
quàm pretium fuerit solutum, aut eo nomine satisfactum, aut fides de eo habita.
§. venditæ. Inst. de R. D. l. 19. ff. de contrah. empt. Nonnullis in locis consuetudi- 2
ne est receptum, & singularibus statutis sancitum, ut traditio rerum immobilium
publicè & coram illius loci judice fiat, in quo res sitæ sunt. Vide Arnold. Vinn. *ad §. 41.*
I. R. D. Frider. à Sand. *in tr. de effestucat.* In foro quoque Sax. alienationem non per- 3
fici, nisi prius in judicio alienans possessioni suæ renuntiaverit, eandemque accipienti
tradiderit, tradit Carpzov. *p. 2. c. 39. def. 35. p. 2. c. 31. def. 13. n. 4.* Cujus contra-
rium probat Georg. Frantzk. *l. 2. Resol. 12.*

XXI.

Objectum hujus alienationis sunt res minorum; tam corporales, quàm in- 1
corporales; mobiles & immobiles: quæ scil. loco moveri nequeunt; vel uti ab A-
ristotele, *lib. 5. Physic. c. 2. tit. 20.* describuntur: *quæ omnino moveri non possunt, &*
quæ longo tempore vix moventur, & quæ per se quidem moveri possunt, sed non mo-
ventur, quando & quomodo ejus natura fert. Tales itaque sunt res soli; ut fun- 2
dus, *l. 1. ff. de condict. tritic.* partes sive fodinæ metallicæ, vulgo *Bergtheil. l. 3. §. f.*
l. 4. l. 5. pr. ff. de reb. eor. qui sub. tut. Jacob Schultz. *in addit. ad Modest. Pistor. p.*
3. q. 124. num. 86. & seqq. Matth. Berlich. *p. 3. concl. 35.* C. J. A. *tit. de R. D. th.*
15. vel solo cohærentes. Mobile enim immobili cohærens, immobile judicatur. 3
l. 3. §. 15. ff. de vi & vi arm. Cujac. *in parat. C. in quib. caus. long. temp. præscript.* Et
pars cum toto ejusdem naturæ esse censetur. *arg. l. 6. ff. ad Exhib. l. 76. in pr. ff. de R. V.*

XXII.

Res autem solo cohærentes vel natura tales sunt; vel facto hominis fiunt; 1
vel juris fictione censentur. Natura solo cohærent arbores in sylvis radicatæ, *l. 7.* 2
§. 5. ff. quod vi & clam. gramina & fructus pendentes similes. *l. 44. ff. de R. V. die-*
weil sie dem Erdreich ungeledigt anhangen, auch das Obst, weil es auf den Bäumen,
werden von einem Anhang, und Zugehörung des Grundes und Bodens, und nicht für
fahrende Haab gehalten. Heinr. Hahn. *ad Pand. Wesenb. de R. D. n. 4. vers. nisi per in-*
terpretationem. Vid. Bocer. *class. 5. d. 1. th. 11.* Facto hominis res sua natura mobi- 3
les, immobilibus adjiciuntur variis modis; & quidem (I.) per inædificationem. O- 4
mnia enim ædificia, quæ non de loco ad locum transferuntur, nec super terram
ad tempus tantum ponuntur, solo cedunt, & solo cohærent. *l. 7. §. 10. de*
A. R. D. l. 10. ff. quod vi & clam. l. 60. ff. de A. R. D. l. 18. ff. de A. E. V. Si-
gism. Finckelthaus. *de feud. disput. 3. quæst. 20. lit. C.* Cum itaque molendina ala- 5
ta, quæ vento agitantur, *die Wind-Mühlen*, perinde ut domus, ea intentio-
ne certis in locis ædificari soleant, ut ibi perpetuò maneant; terræque trabi-
bus ac tignis transversariis ita firmiter affigantur; ut licet pars superior ad ventum
commodum circumagitetur, basis tamen & fundamentum maneat immotum; ea-
propter jure meritoque tanquam solo cohærentia immobilibus annumerantur, *arg. l.*

7. §. 10. ff. de A. R. D. Theod. Reink. *de retract. consang. quæst. 3. num. 112.* Johan. Hering. *tr. de Molend. quæst. 8. num. 40. & seqq.* Sigism. Finckelt. *observ. 26. num.*
6 *18. & seqq.* (II.) Per affixionem: ut statuæ ædibus affixæ. *l. 9. §. 2. ff. quod vi & clam.* Item molendina ædibus juncta, *die Wasser-Mühlen. l. 21. ff. de instr. & instr. leg.* Carpzov. *p. 3. c. 24. def. 8. num. 1.* Matth. Berlich. *part. 3. concl. 30. num. 10. & 11.* ubi idem de rotis molæ, aliisque illius instrumentis affirmat. Quod verum est, si instrumenta ipso actu ædibus fuerint affixa, vel imposita: ea verò, quæ tantum parata, ut imponantur, non sunt ædificii. *l. 17. §. 10. l. 18. §. 1. ff. de act. empt.* Semel affixa, si postea ea mente detrahantur, ut reponantur, manent ædificii. *d. l.*
7 *17. §. 10. & 11. & d. l. 18. §. 1.* (III.) Per impositionem: ut regulæ ædificiis im-
8 positæ. *l. 7. §. 10. ff. quod vi aut clam. l. 18. §. 1. de act. empt.* (IV.) Per sationem & implantationem: etenim sicuti ædificia, ita & implantata & frumenta sata solo cedunt. *§. si Titius alienum. 31. & §. seq. I. de R. D. l. 7. §. 13. ff. de A. R. D.* Heinr. Hahn. *ad*
9 *Pand. Wesenb. d. l.* (V.) Per infossionem. *l. 18. pr. ff. de act. empt.* Hering. *d. q. n. 21.*

XXIII.

1 Juris fictione immobilibus cohærere, & immobiles esse censentur res, quæ sui natura quidem mobiles; certo tamen in loco perpetui usus gratia sunt collocatæ. David Mevius *ad Jus Lubec. quæst. prælim. 6. n. 20. & 21.* Quippe generaliter scribit Labeo: *Ea, quæ perpetui usus causa in ædificiis sunt, ædificii esse. l. 17. §. 7. ff. de Act. E. V. v. l. 242. §. f. ff. de V. S.* Potest itaque affectio & constitutio nostra id ex re aliqua facere, quod tamen res ipsa proprie non est. *l. 60. ff. de V. S.* Sigism. Finckelth.
2 *de feud. disput. 3. quæst. 20. lit. d.* Et quamvis nonnulli solam destinationem, & collocationem perpetui usus gratia factam, ad hoc ipsum sufficere negent; sed insuper requirant, ut res mobiles immobilibus ita affigantur, & annectantur, ut salva substantia ab immobilibus divelli nequeant. Contrarium tamen expresse docet Ulpianus *in l. 17. pr. ff. de act. empt.* dicens: *multa ædium esse, quæ ædibus affixa non sunt.* Et Javolenus quoque *in l. 242. §. f. de V. S.* rotunde affirmat, tabulas perpetui usus paratas, ædium esse: neque ad rem pertinere, quod interdum tollantur, & de loco ad locum transferantur. Hinc servi adscriptitii, & illorum liberi, quia fundo perpetuo inhærere coguntur, immobilibus annumerantur. *Nov. 7. in præfat. vers. Vult enim illa neque Deo amabilem archiepiscopum & patriarcham hujus felicissimæ civatis, seu sanctissimæ majoris Ecclesiæ neque œconomum vendere rem immobilem, domum forsan aut agrum, aut colonum, aut mancipia rustica, aut civiles annonas, (cum & hæc inter immobilia sunt numeranda.) arg. l. 3. ff. de divers. & temp. præscript.* Joh.
3 Herm. Stam. *lib. 1. de serv. pers. tit. 1. c. 3. num. 21.* Item lecti in diversoriis publicis perpetui usus gratia existentes; *Bethgewand, Pfulbeküssen, Leilach, die in einem Gasthoff täglich zu der Gastung genutzet werden.* Matth. Berlich. *p. 3. concl. 30. num. 23.* Sigism. Finckelth. *d. disput. 3. quæst. 20. lit. C.* Besold. *thesaur. pract. voce: liegende und unbewegliche Haab und Güter.* Petr. Heig. *p. 2. q. 15. num. 15. & seqq.*
4 ubi testatur secundum hanc sententiam non semel judicatum esse. Machinæ & arma bellica ad certum locum destinata & collocata. Johan. Herm. Stam. *d. c. 3. num. 22.*
5 Berlich. *d. concl. num. 24.* Petr. Peck. *de testam. conjug. l. 5. c. 30. num. 2.* Pisces, qui in

in ſtagnis & vivariis (*in den Weihern*) propagationis gratia habentur. Andr. Knichen *Comment. de Sax. non provoc. jur. in verb. Ducum. c. 5. num. 154.* C. J. A. *tit. d. R. D.* Bocer. *claſſ. 5. diſp. 1. th. 8. lit. a.* Molendina aquis ſupernatantia *Schiff-Mühlen.* Joh. Hering. *tr. de Molend. q. 8. n. 27. & ſeqq.* Finchelth. *de feud. diſp. 3. q. 20. in f.* Heinr. Hahn. *ad Pand. Weſenb. d. l. (add. Coll. ad ff. tit. de R. D. §. 15. ſeqq. & diſp. ad L. 15. ff. qui ſatisd. cog. cap. 2. per tot.)* 6

XXIV.

Res incorporales, licet ſua natura neque mobiles, neque immobiles ſint. Habitus enim & privatio non niſi de ſubjectis propriis prædicantur. Motus autem & quies ſunt affectiones propriæ corporis naturalis. Unde & in jure noſtro res incorporales à mobilibus, & immobilibus tanquam diverſæ ſpecies, diſtinguuntur. *l. 15. §. 2. ff. de re jud. l. 7. §. 4. ff. de pecul. & ibi Caſtal.* Bachov. *tr. de pign. l. 1. c. 6. n. 5. & ſeqq.* Attamen aliquando, ſi neceſſitas urgeat, ut ad unam hujus diviſionis ſpeciem referantur, quædam ex illis per fictionem juris etiam pro immobilibus habentur. Jacob Schultz *in addit. ad Modeſt. Piſtor. p. 3. quæſt. 124. n. 6. & ſeqq.* Et hoc quidem, vel propter illarum objectum: ut actiones pro rebus immobilibus competentes, Molin. *de I. & I. tr. 2. diſput. 68. num. 1.* Carpzov. *p. 3. c. 23. d. 8. num. 6.* Gail. *2. obſerv. 11. num. 10.* ubi teſtatur, Cameram Imperialem quadam in cauſa hanc ſententiam eſſe ſecutam. Nec enim novum eſt, ut actiones ſecundum naturam rei, pro qua competunt, judicentur. vid. *l. 2. §. & harum. 1. l. 4. §. Cato. l. 75. pr. ff. de V. O. l. 9. pr. ff. d. R. C.* Vel propter illarum ſubjectum: ut ſervitutes, Gail. *2. obſerv. 11. num. 11.* Molin. *d. l.* vel propter aliam cauſam: ut annui reditus. *Novell. 7. in præfat. Clem. exivi. vers. cum annui reditus inter immobilia cenſeantur, à jure de V. S.* Gail. *2. obſerv. 10.* Bocer. *d. diſput. 1. th. 16.* Berlich. *p. 3. concl. 34.* vid. Carpzov. *p. 3. conſt. 24. def. 1. 2. & ſeqq.* Jacob Schultz *in addit. ad Modeſt. Piſtor. part. 3. q. 124. n. 46. & n. ſeqq.* 1 2 3 4 5

XXV.

Immobilia conſideravimus. Mobilia, quæ dicantur, ex præcedentibus à contrario cognoſci poterit vel facillimè. Annumerantur itaque mobilibus, fructus à fundo ſeparati. *l. f. §. 2. ff. de requir. vel abſent. damnand.* Carpzov. *p. 3. c. 24. def. 11. n. 1. & ſeqq.* Proventus è fodinis metallicis percepti, Jacob Schultz *in addit. ad Modeſt. Piſtor. p. 3. q. 124. num. 98.* annui reditus, quorum dies venit. Gail. *2. obſerv. 10. num. 3.* navis, *arg. l. 1. §. 6. & 7. ff. de vi & vi arm. l. 20. §. 4. ff. quod vi & clam.* ædificia, quæ ſuper terram ad tempus tantum ponuntur, & de loco ad locum transferuntur. *l. 18. ff. de A. E. l. 60. ff. de A. R. D.* Finckelthaus. *de feud. diſp. 3. quæſt. 20. lit. c. in f.* pecunia. *Nov. 22. c. 45. vers. ſi vero univerſa*, etiam præſidii cauſa repoſita. *l. 79. §. 1. de leg. 3.* vel fœnori, aut cambio, aut prædiorum emptioni deſtinata, *arg. l. 17. §. 10. §. 11. ff. de act. empt. l. 55. §. 7. ff. de leg. 3.* Pinell. *ad l. 1. p. 2. num. 45. & ſeqq. C. de bon. quæ liber.* Carpzov. *p. 3. conſt. 23. def. 7. n. 5.* Finchelth. *d. diſp. 3. q. 10. lit. B.* Berlich. *p. 3. concl. 30. n. 4.* vid. Harppr. *ad tit. Inſt. de reb. incorp. n. 12. & ſeqq.* vel ex prædii venditione redacta. *l. 48. §. f. ff. de furt.* Bocer. *d. diſp. 1. th. 11.* Item actiones pro rebus mobilibus competentes. Gail. *2. obſerv. 11. n. 10.* Caſtal. *ad l. 7. §. 4. de pecul.* Et tantum de hac diſtinctione, non ſolum in hac materia, ſed etiam in aliis quàm plurimis utiliſſima, (*add. Coll. ad ff. tit. de R. D. §. 14.*) 1 2 3 4

XXVI.

XXVI.

1 Atque hæ res conſtituunt objectum hujus alienationis; modo ſpecialiter lege,
2 teſtamento vel pacto alienari non prohibeantur. Quæcunque enim alienatio fit
contra legis prohibitionem, illa ipſo jure nulla eſt. *l. 5. C. de leg.* Heinr. Zœs. *tit. dd. ll.*
n. 47. & ſeqq. Et qui contra legum interdicta mercatur, malæ fidei poſſeſſor dicitur.
3 *l. 7. in f. C. de Agricol. & cenſit.* Nec minorem hac in parte creditur habere effectum
teſtatoris, quam legis interdictio: quod, uti quisque legaverit, hoc eſt, de re ſua ſtatue-
rit, ita jus eſſe legislator voluerit. *l. 120. ff. de V. S.* Nihilque eſt, quod magis homini-
bus debeatur, quam ut ſupremæ voluntatis (poſtquam jam aliud velle non poſſunt)
liber ſit ſtylus: & licitum, quod iterum non redit, arbitrium. *l. 1. Cod. de SS. Eccleſ.*
Diſponat itaque unusquisque, inquit Juſtinianus, *ſuper ſuis uti dignum eſt: & ſit lex*
ejus voluntas. Nov. 22. c. 2. pr. Unde non minus per ultimam voluntatem, quàm per
legis prohibitionem, alienationem & dominii translationem impediri, communiter ſta-
tuunt Dd. Sichard. *ad l. f. Cod. de reb. alien. non alien. n. 4. & ad l. 3. C. de condict. ob*
cauſ. n. 3. Nicol. Betſ. *de pact. famil. illuſt. pag. 47. ibi: & alienata à quovis poſſeſ-*
4 *ſore repeti poterunt.* Placuit tamen hanc teſtatoris prohibitionem tunc demum vale-
re, ſi juſta ejus cauſa appareat. Nudum enim teſtatoris præceptum nullius eſt momen-
ti: ne alias facile rerum commercia impediantur. *l. 113. §. fin. ff. de leg. 1.* Perez. *in*
5 *C. de reb. alien. non alien.* Pacta quoque interdum rei alienationem impediunt, illam-
que ipſo jure nullam reddunt. *l. 7. §. f. ff. de pign. diſtr.* vid. Georg. Frantzk. *in Com-*
ment. de pign. diſtr. n. 10. & ſeqq. Anton. Faber *decad. 87. Error. 5. 6. & 7.* & ipſi
contrarium Bachov. *de action. diſp. 4. theſ. 19.* Cujac. Pac. Donell. & Giphan. *ad l. 3.*
C. de condict. ob cauſ.

XXVII.

1 Cæterum tota hæc rerum Minorum alienatio bona & ſincera fide peragenda, ju-
ſtaque pretia rebus ſunt conſtituenda. Vinn. *Jurispr. contr. lib. 1. cap. 11. lit. a. Würt-*
tenb. Lands-Ordn. fol. 80. und das alles am beſten und höchſten Werth vertreiben.
2 Cum autem vix alio remedio, quàm per ſubhaſtationis ſolennitatem, fraudibus circa
rerum diſtractionem occurrentibus obviari, & verum rerum pretium indagari poſſit
melius: Jodoc. Damhoud. *de ſubhaſt. c. 5. num. 8.* Eapropter in hac, maxime rerum
immobilium alienatione, ſubhaſtationem neceſſariam eſſe poſt alios docet Jodoc.
Damhoud. *d. tr. c. 2. per l. 7. §. 8. ff. de minor.* Benedict. Carpzov. *lib. 5. Reſp. 72.*
num. 8. & ſeqq. Gothofr. *ad l. 12. Cod. de præd. min.* Hancque ſententiam veram, &
uſu fori approbatam eſſe tradit Joh. à Sand. *de prohib. rer. alien. cap. 1. n. 72.* quam
etiam in judicando ſecuti ſunt Dnn. Scabini Lipſienſes, ita pronuntiantes: *So wird ge-*
meldt Gut demjenigen, der das meiſte und wahre pretium, *welches nach Gelegenheit*
der Sachen, durch vorgehende offentliche Subhaſtation zu erkunden, darauff ſetzen,
darumb käufflich billich zugeſchlagen. Carpz. *d. Reſp.* & JCti Jenenſes, teſte Chri-
ſtoph. Philipp. Richt. *p. 1. dec. 13. n. 11.*

XXVIII.

1 Porro quoad formam & ſolennitates de jure neceſſarias, diſtinguunt jura no-
ſtra

ſtra inter res immobiles, & quæ his æquiparantur, & inter res mobiles, quæ ſervando ſervari nequeunt. In alienatione immobilium & quæ hiſce æquiparantur, ut jure va- 2
leat, multa à Dd. exiguntur. Jodòcus Damhouderus, *tr. de ſubhaſtation. c. 2. num. 11.* ex Baldo & aliis, undecim recenſet requiſita: quæ tamen omnia quatenus huc ſpectant, commodè ad tria referri poſſunt. Primò autem requiritur juſta alienationis cauſa, 3
eaque neceſſaria; *l. 22. Cod. de adminiſtr. tut. l. 6. ibi: niſi cauſis apud acta probatis, quæ venditionis neceſſitatem inferant. Cod. de præd. min.* quæ ſi deficiat, nec Prætor harum rerum alienationem permittere poteſt. Prætori enim non liberum arbitrium datum eſt diſtrahendi res pupillares: ſed ita demum, ſi æs alienum immineat. Proinde ſi permiſerit, a re alieno non allegato, conſequenter dicemus, nullam eſſe venditionem, nullumque decretum. Non enim paſſim diſtrahi jubere prætori tributum eſt: ſed ita demum ſi urgeat æs alienum, *l. 5. §. 14. ff. de reb. eor. qui ſub tut.* Carpzov. *p. 2. c. 11. def. 28.* ubi in fine tale refert reſponſum: *Ob nun gleich der Amptſchöſſer in ſolchen Kauff gevvilliget, da aber dannoch euern Bericht nach eure Vormunder ſolche Güter vvol hätten erhalten können, und dringender Schulden, oder anderer erheblicher Urſachen halber dieſelbe nicht verkauffen dörffen, ſo vväre ſolcher Kauff nichtig und unkräfftig.* In hoc Ducatu, tutores & curatores, inter alia, hoc ipſum juramento pro- 4
mittunt, *daſs ſie ohne fürfallende Noth, und ſonder Vorvviſſen und Vergünſtigung der Freundſchafft, ihrer Pflegkinder ligende Güter in keinem Weg verändern, beſchvveren, noch verkauffen vvollen. Lands-Ordn. tit. 34. §. Zum andern. (add. Coll. ad ff. tit. de rebus eorum qui ſub tutela &c. §. 9.)*

XXIX.

Quæ ſit juſta & neceſſaria hujus alienationis cauſa, docet Ulpianus *in d. l. 5.* 1
§. 14. dicens: *ſed ita demum*, ſi urgeat æs alienum, hoc eſt, ſi vel creditor inſtet & ſolutionem urgeat, atque efflagitet; *d. l. 5. §. 9. ibi: ſi modo urgeat creditor. ff. de reb. eor. qui ſub tut. l. 47. in pr. ibi: tutor urgentibus creditoribus. ff. de minor.* vel uſurarum modus parendum æri alieno ſuadeat. *d. l. 5. §. 9. in f.* Proinde ſi minor uſuris 2
adeo gravetur, atque prematur, ut verendum ſit, ſi fundus ad diſſolutionem æris alieni non tempeſtivè diſtrahatur, ne patrimonium ejus brevi exhauriatur; licet creditores ſolutionem ejus non urgeant, juſta tamen & neceſſaria cauſa adeſſe cenſetur. Johan. à Sand. *de proh. rer. alien. p. 1. c. 1. num. 59.* Heinr. Zœſ. *in comment. ff. de reb. eor. qui ſub tut. num. 2. ibi: aut ita poſcente uſurarum ratione.* C. J. A. *tit. de reb. eor. qui ſub tut. th. 15. (add. Coll. ad ff. tit. de reb. eor. qui ſub tut. §. 4.)* Cæterum æs 3
alienum an ſit paternum ſive hereditarium, an à tutore vel curatore ritè & legitimè contractum, nihil intereſt. *l. f. ibi: ſi vel ex ſuo. C. de præd. min. arg. d. l. 5. §. 14. l. 1. §. 2. ff. de reb. eor. qui ſub tut.*

XXX.

Cum autem in allegatis legibus æris alieni tantum fiat mentio; inde quæritur, 1
an nullæ aliæ ſimiles aut majores cauſæ ſufficiant? Omnes alias cauſas excludere videtur Ulpianus *in d. l. 5. §. 14. ff. de reb. eor. qui ſub tut.* docens: ita demum Prætorem ſuo decreto valide alienationem permittere, ſi urgeat æs alienum. Sola ve- 2

rò dictio, ita, habet vim limitationis, & includit illud, quo determinat, & omne aliud
excludit. Consil. Argent. *p. 1. consil. 29. num. 128. & seq.* Atque pro hac sententia
maximè facit, *l. 12. Cod. de præd. minor.* ubi Imperatores ita rescribunt: *Ob æs alienum*
tantum *causa cognita præsidiali decreto prædium rusticum minoris provinciale distra-*
3 *hi permittitur. Vid. l. f. Cod. eod.* Dictionis autem taxativæ ea est natura & proprie-
tas, ut omnes causas non expressas excludat. Johan. Rudinger. *cent. 1. observ. 13. n. 1.*
Wehner. *observ. pract. voc. allein.* Everhard. *loc. 111.* Verum hisce non obstanti-
4 bus, etiam alias & similes sufficere, nulli dubitamus. Nam ob dotem & donationem
propter nuptias res minorum immobiles cum decreto alienari posse, evidentissime pro-
bat, *l. 1. ff. sol. matr. l. 61. §. 1. de jure dot. l. 22. Cod. de administr. tut.* Besl. *de pact.*
famil. illust. p. 284. In oratione quidem Imperatoris Severi, & Scto, quod orationem
illam secutum est, causa tantum æris alieni fuit expressa. *l. 1. §. ff. de reb. eor. qui sub*
5 *tut.* Sed non in ea sola causa hoc constitit. *d. l. 22. Cod. de administr. tut.* Nec di-
ctiones taxativæ vel restrictivæ, *dd. ll.* adjectæ, causas similes, in quibus par aut major
ratio est, excludunt. Carpzov. *p. 2. c. 11. def. 28. num. 4.* Everh. *d. loc. num. 4. ibi:*
sed casus similes vel similem rationem habentes dictiones taxativæ nunquam exclu-
dunt. Unde Cujacius, *in comment. Cod. tit. de administr. tut. plerumque*, inquit, *leve*
est argumentum in jure nostro, quod ex illis taxationibus ducitur, id est, ex illis articu-
6 *lis, solum, duntaxat.* Si itaque respiciamus ad verba *dd. ll.* verum est, ob æs alienum
tantum validè res minorum alienari. Si verò ad illarum sententiam & legislatoris men-
tem, (quæ magis attendenda. *l. 7. §. 1. in f. de supell. leg. l. 17. ff. de LL.* Frantzk. *in*
Comment. tit. de LL. num. 25.) manifestum est, etiam ob alias justas & necessarias cau-
sas, hanc alienationem jure fieri posse. Carpzov. *d. l.* Cujac. *d. l.* Peretz. *in Cod. de*
7 *præd. min. num. 6.* Hinc rectè dicitur, hasce res minorum valide quoque alienari ob
causam alimentorum, si forte annui reditus & proventus alendo pupillo non sufficiant.
Wesenb. *π. ff. de reb. eor. qui sub tut. n. 4. ibi: aut aliunde, nisi rebus distractis, ali*
8 *pupillus non possit.* Molin. *de I. & I. tr. 2. disp. 224. n. 22.* Idem dicendum est de cau-
sa studiorum, quæ alimentorum & dotis causa comparatur. *l. 4. ff. ubi pupill. educar.*
Joh. à Sande *de proh. rer. alien. c. 1. n. 26.* (*Coll. ad ff. tit. de reb. eorum qui sub tut.*
§. 5.) Equidem reipublicæ interest, bonos habere cives & probos, & idcirco in juve-
nili ætate eruditione proba informari, ut tales in viros evadant, qui Reip. auxilio & ho-
nori sint, Petr. Greg. *lib. 12. Syntagm. univers. jur. c. 1. n. 21.* Bartol. *ad L. 1. ff.*
sol. matrim.

XXXI.

1 Ob solam utilitatem Minorum prædia alienari nequeunt. *Æs alienum si non*
interveniat, inquit Ulpianus, *tutores tamen allegent, expedire, hæc prædia vendere, &*
alia comparare, vel certe istis carere: videndum est, an Prætor eis debeat permittere:
& magis est, ne possit. l. 5. §. 14. ff. de reb. eor. qui sub tut. Unde Paulus, *in l. 13. in*
pr. ff. d. t. si fundus sit sterilis vel saxosus, vel pestilens, videndum est an eum alienare
possit, & imperator Antoninus & Divus pater ejus in hæc verba rescripserunt: quod al-
legastis, infructuosum esse fundum, quem vendere vultis, movere nos non potest; cum
utique

utique pro fructuum modo pretium inventurus sit. Joh. à Sand. *lib. 2. decis. tit. 9. def. 14.* ubi ita in suprema Frisiorum Curia judicatum esse refert.

XXXII.

Enimvero justam & necessariam causam allegare non satis est: sed illam quoque 1
apud acta probari oportet. *l. 6. ibi: cum ea res aliter confici non possit, nisi apud acta causis probatis. Cod. de præd. minor. l. 22. ibi: inquisitionem judicis & probationem causæ. C. de Adm. tut.* Zoes. *comment. ff. tit. de reb. eor. qui sub tut.* Et si Judicis re- 2
ligio falsis allegationibus circumventa, ac decretum sub- & obreptitiè impetratum probetur, nullum est decretum, nullaque alienatio ex illo decreto facta. *l. 5. C. de præd. min. l. 5. §. 15. ff. de reb. eor. qui sub tut.* Zoes. *d. l. n. 2.* Pinell. *ad l. 1. p. 3. n. 31. C. de bonis, quæ lib.* Perez. *in C. tit. de præd. min. n. 9.* Simoncellus *de decret. min. L. 1. t. 1. n. 18.*

XXXIII.

Secundo, ut hæc alienatio valeat, requiritur diligens causæ cognitio. *l. 12.* 1
ibi: causa cognita. l. f. ibi: probatis examinatisque causis, ut patefacta rerum fide, firma venditio perseveret. Cod. de præd. minor. l. 5. §. 9. ff. de reb. eor. qui sub tut. l. 22. ibi: per inquisitionem judicis. Cod. de administr. tut. Ord. Imp. Polit. de anno 1577. tit. von Pupillen und minderjährigen Kindern. 32. §. Item das er. ibi: noch dieselbe ohne Vorvvissen, Erkantnuß und Decret der Obrigkeit. Würtenb. Lands-Ordn. tit. 34. §. Zum andern. ibi: auch eines Gerichts vorgehende Erkantnuß. Et in Aca- 2
demia quoque nostra, tutores & curatores inter alia etiam in hoc jurant: *velle se pupillorum commoda & utilitates ubique promovere, damna cavere & avertere: res eorum sine Rectoris & Senatus prævia cognitione & decreto, nec alienare, nec oppignorare. Stat. renov. Acad. Tub. fol. 148.* Nec enim sufficit causam adesse, nisi illa etiam à 3
Magistratu justa & sufficiens deprehensa & cognita fuerit. Et generale est: ubicunque magistratus requiritur decretum, ibi causæ cognitionem præcedere oportet. *l. 9. §. 1. ff. de offic. procons. l. 10. §. 12. ff. de in jus. voc.*

XXXIV.

In hac autem causæ cognitione, imprimis Judicis officio hoc convenit excutere, 1
an aliunde possit pecunia ad extenuandum æs alienum expediri. Quærere ergo debet, 2
an pecuniam pupillus habeat vel in numerato, vel in nominibus, quæ conveniri possunt, vel in fructibus conditis, vel etiam in redituum spe atque obventionum. *l. 5. §. 9. ff. de reb. eor. qui sub. tut.* Item requirat, num aliæ res sint, præter prædia, quæ distrahi possint, ex quarum pretio æri alieno satisfieri possit. *d. l. 5. §. 9.* A mobilibus enim in- 3
cipiendum; eaque prius distrahenda, quæ minus utilia Minori sunt. Molin. *de I. & I. tr. 2. disp. 224. n. 24.* Et ob omissam hanc rerum mobilium discussionem à supremis curiis decreta sæpe fuisse rescissa ex Charond. refert Joh. à Sande *de prohib. rer. alien. c. 1. num. 66.* Unde & Scabini Lipsienses: *Da nun vorberührte Schulden in andere Wege, ohne Vereusserung abgedachter Huffen-Lands, richtig gemacht, und bezahlt vverden können, &c. So vväre solcher Contract zu Recht nichtig.* Richter. *part. 1. decis. 13. num. 11.* Carpz. *p. 1. const. 11. def. 28. n. 13.* De hisce ergo minorum fortunis 4
ut

ut Judex fideliter inſtituatur, requirat illorum neceſſarios, vel parentes, vel libertos aliquos fideles, vel quem alium, qui notitiam rerum pupillarium habet, aut ſi nemo inveniatur, aut ſuſpecti ſint, qui inveniuntur, jubere debet edi rationes; itemque ſynopſin ſive inventarium bonorum pupillarium; advocatumve pupillo dare, qui inſtruere poſſit Prætoris religionem, an aſſentire venditioni vel obligationi debeat. *l. 5. §. 11. ff. de*
5 *reb. eor. qui ſub. tut.* Nec enim nimium judex tutoribus & curatoribus credere debet; qui nonnunquam lucri ſui gratia adſeverare Prætori ſolent, neceſſe eſſe diſtrahi poſſeſſiones vel obligari. *d. l. 5. §. 11.*

XXXV.

1 Præterea & illud æſtimare debet Prætor, utrum vendere potius an obligare permittat. *l. 5. §. 10. ff. de reb. eor. qui ſub tut.* Si itaque Magiſtratus vendere & obligare rem ſimul permiſerit, non rectè partibus ſuis functus dicitur. Ipſe enim eligere & ſtatuere debet, utrum magis obligare, an vendere permittat. *l. 7. §. 4. ff. de reb. eor. qui*
2 *ſub tut.* Denique vigilanter obſervandum eſt, ne propter modicum æs alienum magna poſſeſſio diſtrahatur. Sed ſi alia poſſeſſio Minor, vel Minori minus utilior, magis eam jubeat diſtrahi, quam majorem & utiliorem. *l. 5. §. 10. ff. de reb. eor. qui ſub tut.*
3 Imprimis verò domum vendere, non niſi ultimo loco permittat, in qua deficit pater, minor crevit; in qua majorum imagines non videre fixas, aut revulſas videre, ſatis eſt lugubre. *l. 22. Cod. de adminiſtr. tut.* Bocer. *claſſ. 1. diſp. 14. th. 127.* Molin. *de I. &*
4 *I. tr. 2. diſp. 224. n. 24.* Verum enim verò, hac ipſa in re à judicibus plerumque pernitioſe peccari, & ab illis nimis properè & abſque ſufficienti cauſæ cognitione in maximum pupillorum diſpendium decreta interponi, conqueritur Andreas Gailius, *l. 2. obſerv. 72. num. 5.* ſimul docens, talia decreta ipſo jure nulla eſſe. *(add. Coll. ad ff. tit. de reb. eor. qui ſub tut. §. 7.)* Unde & Philippus Decius, *conſil. 351. num. 7. tunc demum,* inquit, *præſumitur pro decreto, quando exprimitur, quod cum cauſæ cognitione interpoſitum fuit: alias tale decretum parum operatur.* & perinde habetur, ac ſi à privato fuerit interpoſitum. Carpz. *lib. 5. Reſponſ. 69. num. 15.*

XXXVI.

1 Tertiò requiritur, ut Judex de juſta & neceſſaria alienationis cauſa per diligentem inquiſitionem ſatis edoctus, decretum interponat, illoque rem diſtrahi permittat. *l. 6. ibi: decretum ſolenniter interponat. l. 12. l. f. & t. t. Cod. de præd. minor. & ff. de reb. eor. qui ſub tut. l. 22. ibi: interpoſitionem decreti, ut fraudi locus non ſit. Cod. de adminiſtr. tut. Ordin. Imp. Polit. de anno 1577. tit. von den Pupillen, &c. 32. §. Item daß er. Würtemb. Lands-Ordn. fol. 76. §. Zum andern.* Bened. Carpzov. *lib. 5. Reſponſ. 69. n. 3. ubi n. 18.* docet, quod hoc decretum præcedere debeat; quod etiam
2 probat Joh. à Sand. *de prohib. rer. alien. cap. 1. n. 68. & ſeqq.* Hoc ipſum autem judicis decretum minores, illorumque tutores & curatores præciſe obſervare tenentur. Nam ſi Prætor tutoribus decreto ſuo permiſerit vendere; illi verò obligaverint, vel contra: non valet quod actum eſt. Et is, qui aliud fecit, quàm quod à Prætore decretum eſt, nihil egiſſe dicitur, *in l. 7. §. 3. ff. de reb. eor. qui ſub tut.*

XXXVII.

XXXVII.

Quis autem in hac causa judex sit competens; & an Judex domicilii, an verò rei sitæ, suam auctoritatem, & suum decretum interponere debeat, inter Doctores quidem controversum, in jure verò oppido clarè est decisum. Etenim si tutor in loco domicilii constitutus sit universalis, & omnia, etiam extra illum locum sita bona administret, uterque suo decreto alienationem permittit validè. Judicis domicilii decretum quod sufficiat, habetur expresse *in l. 5. §. 12. ff. de reb. eor. qui sub tut. vel cur.* De altero verò, judice scil. rei sitæ, quod & illius decretum valeat, textus est *in l. 16. Cod. de præd. minor.* Est itaque in tutoris vel curatoris arbitrio, an hunc vel illum adire velit. Hancque sententiam communem esse, testis est Molin. *de I. & I. disput. 224. num. 29.* Berlich. *decis. 29.* Illud quoque de jure civili certum est, hanc potestatem cognoscendi de causa alienationis legitima & decretum interponendi, nec aliis mandari, nec illum, cui mandata est Jurisdictio, hîc se interponere posse. *l. 2. §. 1. ff. de offic. ejus, cui mandat. est Jurisdict.* Perez. *in Cod. tit. de offic. ejus, qui vicem Jud. vel præs. obt. num. 2.* Molin. *de I. & I. tr. 2. disput. 224. num. 20.* Hæc enim potestas dependebat ex speciali legis concessione. *l. 5. §. 9. ff. de reb. eor. qui sub tut.* Heinr. Hahn. *in not. ad Wesenb. Pand. tit. de offic. ejus cui mand. est Idict. num. 2. vers. quæcunque.* Bach. *in Comment. ff. tit. de Idict. cap. de prima Jurisd. division. num. 3.* Verùm hodie, hæc ipsa potestas decretum in rebus minorum alienandis interponendi, non minus ac ipsa potestas tutores constituendi, competit jure magistratus, & vi Jurisdictionis; nihilque obstat, quo minus aliis mandari & delegari possit. (*Coll. ad ff. de reb. eor. qui sub tut. §. 8.*)

(margin numbers: 1, 2, 3, 4, 5)

XXXIIX.

Sed hæc, quæ enumeravimus requisita, conjunctim concurrere oportet. *l. 6. l. 12. l. f. Cod. de præd. min.* adeo, ut si ex illis unum deficiat, alienatio ipso jure nulla sit; *l. 2. Cod. eod. l. 3. §. 13. ff. de susp. tut.* manente apud minorem rei dominio. *l. 8. l. 10. l. 11. l. 15. ibi: dominium à te discedere non permittit SCti auctoritas. l. 16. Cod. de præd. minor.* Poterit itaque minor rem suam non ritè, & legitimè alienatam unà cum fructibus (observata distinctione inter bonæ & malæ fidei possessorem, & inter fructus extantes & consumtos, *Simoncell. d. tr. l. 3. t. 7. n. 23.*) vindicare à quocunque possessore. *l. 5. §. 15. ff. de reb. eor. qui sub tut. l. 4. l. 10. l. 11. l. 14. l. 16. Cod. de præd. min. l. 2. & 3. Cod. si quis ignor. rem minor.* Modo & ipse, si aliquid pro re sua acceperit, illudque in utilitatem suam versum esse probetur, id ipsum, cum sumptibus meliorationis restituat. Aliàs enim, si contra naturalem æquitatem lucrum captet ex damno alieno, doli exceptione repellitur. *l. 4. l. 10. l. 14. l. 16. Cod. de præd. minor. l. pen. §. 1. ff. de reb. eor. qui sub tut.* Cujac. *Pand. Cod. de præd. min. in f.* David Mevius *ad Jus Lubec. part. I. tit. 7. art. 10. num. 7.* Carpzov. *p. 2. C. 11. def. 29. num. 6. & seqq.* Dissent. Richter. *p. 1. dec. 13. num. 12.* sed nullam rationem, nullumque juris textum adducens. Cui vero in dicta actione, quoad solennia onus probandi incumbat; & an illorum defectum minor, an vero illorum præsentiam possessor probare debeat, de eo vide Carpzov. *d. const. 11. def. 32. & lib. 1. Respons. 80.*

 ubi

ubi oſtendit, reo legitima requiſita adhibita eſſe excipienti probationem incumbere;
5 per *l. 13. §. 2. ff. de publ. in rem act.* Sola autem ſigillatio & atteſtatio magiſtratus, negotium coram ſe partibus ita placuiſſe, legitimam alienationem non probat: ſed de decreti tenore ex actis conſtare debet. Georg. Franzk. *in comm. ff. de contrah. empt. n. 177.*

XXXIX.

1 Explicatis, quantum inſtituto noſtro ſufficit, hiſce ſolennitatibus; videamus
in quibus rebus & caſibus illæ ſint neceſſariæ. Supra enim dictum eſt,
2 ea, quæ jam enumeravimus, non generaliter, absque omni diſtinctione requiri. Neceſſaria autem ſunt in alienandis rebus, quæ minorum ſunt. *rubr. Cod. de præd. & aliis rebus* minorum *ſine decreto non alienandis.* Minores ſive in prima ætate ſint conſtituti, ſive in ſecunda, quoad hæc ſolennia, nihil intereſt. *rubr. l. 1. §. 2. l. 3. §. 5. ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel cur. l. 1. l. 4. ibi: pupilli vel adoleſcentes. Cod. de præd.*
3 *min.* Deinde res minorum hîc dicuntur, quæ ad illos pertinent jure dominii; & quidem vel directi, vel utilis; *l. 13. Cod. de præd min.* vel veri, vel ficti, ſive quaſi dominii. Nam ſi pupillus alienum fundum bona fide emptum poſſideat, tutores ſine legitimis requiſitis illum alienare prohibentur. *l. 5. §. 2.* (de cujus lectione varia vid. C. J.A.
4 *h. t. thes. 5. inf. ff. de reb. eor. qui ſub tut.*) Jure pignoris ſi minor rem detineat, illius eſſe non dicitur. *l. 35. §. 1. ff. de pign. act. l. 9. Cod. eod.* Unde etiam citra prædicta ſolennia, jure à tutoribus & curatoribus diſtrahitur. *l. 5. §. 3. ff. de reb. eor. qui ſub tut.* Hic enim venditur prædium, uti dictum eſt, non minoris; ſed ejus debitoris; niſi Minor jamjam jus dominii impetraverit. *d. l. 5. §. 3.*

XL.

1 Non autem ad omnes minorum res alienandas prædicta pertinent. Oratio Imperatoris Severi & filii ejus Antonini in Senatu habita, tantum prædiorum ruſticorum & ſuburbanorum mentionem facit. *l. 1. §. 2. ff. de reb. eor. qui ſub tut.* Et vetera jura tutoribus non tantum permittebant; ſed illos neceſſitate adſtringebant, ut aurum, argentum, gemmas, veſtes, cæteraque mobilia pretioſa; urbana etiam mancipia & prædia, domus, balnea, horrea, atque omnia, quæ intra Civitatem ſunt, venderent; omniaque ad nummos redigerent; utpote in quibus robur omne patrimoniorum veteres poſuere. *l.*
2 *22. Cod. de adminiſtr. tut.* Verum cum pecuniæ fœnerandi uſus vix diuturnus, vix continuus & ſtabilis ſit; & pecunia ſæpe abortum faciat, nominaque deteriora fiant; hinc tutius eſſe arbitratus eſt Conſtantinus Imperator, ſi & urbana & ruſtica minorum prædia; aliave, quæ ſervando ſervari poſſunt, eis conſerventur; illaque nulli tutorum curatorumve liceat vendere; niſi ea neceſſitate & lege, qua ruſticum prædium alienare in præteritum licebat: ſcil. per inquiſitionem Judicis, & probationem cauſæ, interpoſitio-
3 nemque decreti, ut fraudi locus non ſit. *d. l. 22.* Novo itaque jure enumerata requiſita I. neceſſaria ſunt in omnibus Minorum bonis immobilibus alienandis. Nihilque intereſt res illæ ſive ſoli ſint, ſive ſolo cohærentes: ut ædificia, & imprimis domus paterna; quam ſi quis vendat, teſte Cujacio, malis & diſſolutis moribus adſcribitur.
4 *in comm. Cod. tit. de præd. minor.* Sunt non pauci, qui hîc excipiunt molendina, aliaque

que juxta flumen sita inundationi obnoxia bona; docentes, illa etiam sine decreto legitimo à tutoribus & curatoribus alienari posse. Verùm ab illis rectissime divortium 5
fecit Pinellus *ad l. 1. part. 3. num. 28. Cod. de bon. quæ liber.* dicens: *ego non dubito hos patres errasse.* Nam etiamsi inundationis periculum, quod dissentientes considerant, justa esset alienationis causa: (quod tamen Ulpianus *in l. 5. §. 14. ff. de reb. eor. qui sub tut.* negare videtur:) attamen justa & legitima causa, judicis auctoritatem & decretum non excludit; sed illud omnino desiderat; per ea, quæ supra sunt deducta. Facit pro hac sententia textus generalis, *in l. 22. Cod. de Administr. tut.* à quo molendina nuspiam leguntur excepta. Consentit Perez *in Cod. tit. quando decret. op. non est, num. 1.* ubi tamen contra rationem & expressos juris textus molas mobilibus annumerat. Præterea nec illud refert, sive verè sive fictè res solo cohæreant. *l. 22. Cod. Administr. tut. ibi: cætera omnia immobilia.* Hinc sine decreto alienari nequeunt man- 6
cipia rustica, *d. l. 22. junct. Nov. 7. in præf.* annui reditus, Gail. *2. observ. 10. num. 4. ibi: reditus annui tanquam res immobiles sine decreto judicis alienari non possunt.* A- 7
ctiones ad rem immobilem competentes, Castal. *ad l. 7. §. 4. ff. de pecul. n. 8.* Carpz. *p. 2. const. 11. def. 28. n. 2.* Jacob Schultes *in addit. ad Modest. Pistor. p. 3. q. 124. n. 23. & seqq.* ubi & illud explicat, an nimirum decretum requiratur, si actio alternativè vel ad fundum vel ad pecuniam competat, de quo casu vid. etiam Molin. *de Just. & Jur. tr. 2. disp. 224. n. 26.*

XLI.

II. Requiritur decretum illud ex justa causa rite interpositum, etiam in alienan- 1
dis rebus mobilibus, quæ servando servari possunt; *d. l. 22. Cod. de Administr.*
tut. quales esse censentur, aurum, argentum, (quo nomine non significantur nummi; 2
sed vasa aurea & argentea, aurei annuli, aut etiam aurum & argentum infectum. *vid. l. 19. pr. & §. 20. ff. de aur. & argent. legat.* Cujac. *in comm. Cod. de Administr. tut.*) gemmæ, vestes sericæ, *arg. l. 37. §. 1. de evict.* cæteraque mobilia pretiosa: *d. l. 22.* ut lapilli, margaritæ. *l. 37. §. 1. ff. de evict.* Item servi urbani. *d. l. 22.* nec non actiones, pro enumeratis & similibus rebus competentes. David Mevius *ad Jus Lubec. lib. 1. tit. 7. art. 10. n. 32.*

XLII.

Et necessaria sunt hæc solennia, sive à tutoribus & curatoribus sive ab ipsis mi- 1
noribus res illæ alienentur. *l. 4. l. 7. l. 15. Cod. de præd. minor.* Adeò, ut minor, etiamsi veniam ætatis impetraverit, immobilia tamen sine Magistratus decreto valide alienare non possit. *l. 2. §. 1. inf. Cod. de his, qui ven. ætat. imp.* Ut proinde similis sit in 2
hac parte conditio minorum omnium, sive petita sit, sive non, ætatis venia. *l. 3. Cod. d. t.* Tutores quoque, cujuscunque sint generis, quoad hanc tractationem, parum 3
interest. *l. 22. ibi: ut hæc omnia nulli tutorum curatorumve liceat vendere. Cod. de Adm. tut. l. 11. Cod. de præd. min. l. 2. Cod. de cur. furios.* Pater quoque, si liberorum suo- 4
rum tutelam vel curam gerat, in rebus illorum alienandis, legitima adhibere debet requisita. *l. 3. Cod. de præd. min. l. 7. §. 2. ff. de reb. eor. qui sub tut.* Prætor tamen pronior esse debet ad consentiendum patri. *d. l. 7. §. 2.* quippe quem naturalis stimulus ad liberorum suo-

rum

rum curam & educationem hortatur; *l. un. §. 5. C. de rei ux. act.* quive optimum consilium pro liberis suis capere præsumitur: *l. 22. §. f. ff. ad L. Jul. de adult. l. 7. in pr. C. de curat. furios.* & in quo nulla circumventionis suspicio aliquem sibi vendicat locum; pa-
5 terna affectione hæc omnia recusante. *l. 10. in pr. C. de adopt. l. 67. §. 1. de R. N.* Utrum autem pater legitimus peculii adventitii administrator in rerum immobilium alienatione Judicis decretum impetrare necesse habeat, in eo dissentientes reperio Doctorum sententias. Verior autem videtur negativa, per *l. ult. §. 4. & seqq. Cod. de bon. quæ lib.* quam etiam defendit Ant. Faber. *in Cod. d. tit. def. 3.* Gail. *2. obs. 72. num. 14.* Myns. *6. obs. 61. num. 6.* Fach. *lib. 6. contr. cap. 40.* Jodoc. Damhoud. *de subhast. cap. 2. num. 20. Coll. ad ff. de reb. eor. qui sub tut. §. 10.*

XLIII.

1 Tandem quoad hanc solennitatum necessitatem nihil interest, sive alienatio fiat ex causa venditionis; *l. f. de cond. caus. d. c. n. sec.* sive ex causa permutationis, *l. 2. ff. & C. de rer. perm.* donationis propter nuptias, dotis, aut in solutum dationis. *l. 22. Cod. de Administr. tut. l. 4. l. 8. l. 15. Cod. de præd. minor. Coll. ad ff. tit. de reb. eor. qui sub tut. §. 9.* usucapionis *l. 3. C. de usurpat. l. 20. C. de pact. l. 3. §. 1. ff. quæ in fraud. credit. l. 28. ff. de V. S. item* Emphyteuseos. *l. 1. si ager vectig. l. 9. §. 4. de reb.*
2 *eor. qui sub. tut. l. 1. seqq. C. de jur. emphyt.* Idem est, si ex causa transactionis res minorum immobilis, vel huic æquipollens, in alium transferatur. *l. 4. Cod. d. t.* Georg.
3 Frantzk. *tr. de Laudem. cap. 21. num. 12.* Verum si alteri pecunia detur, ut res controversa apud Minorem maneat, sine dubio nullum requiritur decretum. David. Mevius *ad jus Lubec. l. 1. t. 7. art. 10. num. 12. & seq.* Pinell. *ad l. 1. part. 3. num. 45.*
4 *Cod. de bon. matern.* Perez. *in Cod. t. de præd. min. num. 3.* Franz. *d. c. 21. n. 10.* Ad divisionem quoque minores, illorumque tutores, sine justa causa, (qualis esse dicitur, si socius rixosus, vel prodigus. *arg. l. 14. ff. pro soc.* Joh. à Sande *lib. 2. decis. tit. 9. def. 21.* Mevius *d. artic. 10. num. 12. & seqq.*) & legitimo decreto provocare prohibentur.
5 *l. 17. C. de præd. minor. l. 7. pr. ff. de reb. eor. qui sub. tut. vel cur.* Idem dicendum est de fundo legato repudiando. *l. 5. §. 8. ff. de reb. eor. qui sub tut.* de donatione ex officio pietatis. *l. 1. §. 2. ff. de tut. & rat. distrah.* & de compromisso, quod sæpe alienatio sequitur. Pinell. *d. part. 3. num. 44. & seqq.* Mevius *ad Jus Lubec. num. 27. & sqq.*

XLIV.

1 Superest, ut videamus, in quibus rebus & casibus legitimum judicis decre-
2 tum salva alienatione abesse possit. Primo autem in rebus, quæ commode servari non possunt, liberior est alienandi potestas; ita ut sufficiat, res illas bona fide ac justo pretio alienari; etiamsi nec causa necessaria, nec judicis cognitio & decretum
3 præcesserit. *l. 22. in f. Cod. de administr. tut.* Tales vero res esse censentur vestes usu detritæ vel corruptæ, & animalia supervacua. *d. l. 22. in f. l. 4. Cod. quand. decr. op. non est.* Item oleum, vinum, frumentum & cujuscunque speciei fructus. *l. f. §. f. C. de admin. tut.* De fructibus pendentibus vide Bocer. *class. 3. disputat. 22. th. 22.* Illud liquidum est, nummos & pecuniam numeratam sua natura esse rem, quæ servando ser-
4 vari possit. Et sane à multis plus nimio servatur; utpote qui pecuniam habent, quo-

modo

modo habere dicimur febrem; cum illa nos habeat, Senec. *Epiſt. 119.* Quia tamen uſu quodammodo extinguitur; *§. 2. Inſt. de uſufr.* placuit communiter ut minorum pecunia ſine decreto alienari, & in alium transferri poſſit. Gail. *2. obſerv. 11. num. 3. Coll. ad ff. tit. de reb. eorum qui ſub. tut. §. 3.* Idque uſus obſervat, ut ſolus tutor vel 5
curator ex minoris pecunia emat, vel etiam fœnori exponat, aut ad neceſſarios minorum uſus illam expendat. Pinell. *ad l. 1. p. 2. num. 43. C. bonis matern.* Mevius, *ad Jus Lubec. lib. 1. t. 7. art. 11. num. 34. & ſeqq.* ubi excipit pecuniam ad prædiorum comparationem depoſitam. *l. 3. §. 6. ff. de cont. tut. Jud.* Vendere vero debet tu- 6
tor ejusmodi res congruo tempore; neque tam diu expectare, quousque pereant: alioquin ſuo damno pereunt. *l. 7. §. 1. ff. de admin. tut.* Cæterum tutor non tenetur mittere triticum, vinum, vel ſimiles res, in alium locum, ubi plus valeant, ut ibi vendantur: ſed ſatis eſt, ſi ordinario pretio in loco, ubi ſunt, diſtrahantur. *l. f. in f. C. de admin. tut.* Molin. *d. I. & I. tr. 2. diſput. 224. num. 14.* ubi ſimul ex *Gregor. Lopez.* refert: *utile eſſe, ut dies, in quo res venduntur, ſcribatur: alioquin pretio, quo plus valuerunt eo menſe, aut anno, in quo venduntur, illi ſupputabuntur, ſi non conſtet, quo die illius menſis, aut quo menſe illius anni vendita ſint.* vide *Würtemb. Lands-Ordn. tit. 37. §. Da ſie aber andere abgängige fahrende Haab, als Wein, Korn, &c. dergleichen, Vieh, Pferd, Kleider, Gevvand und anders in ihrer Pfleg zu verkauffen hätten, ſollen ſie abermals mit Rath und Gutduncken der Jungen nächſten Freund, oder Waiſen Gerichts, zu rechter und beſter Zeit, da die Schläg am höchſten, mit gutem Uhrkund, dieſelbige hingeben, darbey in ſolchem Kauff ſonderlich gevviſslich auffſchreiben, zu vvelcher Zeit, Tag und Jahr des Monats, auch gegen vvem, &c.*

XLV.

Secundo iſtæ ſolennitates & requiſita omitti poſſunt, ſi pater, vel alius teſtator, 1
cui minor ſucceſſit, alienationem permiſit. *l. 1. §. 2. ff. de reb. eor. qui ſub. tut.* Adeo, 2
ut licet teſtamentum patris, in quo alienationem permiſit, poſtea irritum eſſe apparuerit, valida tamen ſit alienatio ſecundum ejus voluntatem facta. *l. f. ff. d. t.* Neque enim in ea re auctoritas Prætoris neceſſaria eſt, ut tutorum ſolicitudini conſulatur, ſi voluntati defuncti pareant. *l. 1. l. 3. C. quand. decr. op. non eſt.* Si vero defunctus, dum vive- 3
ret, res venales habuerit: teſtamento tamen non caverit, uti diſtraherentur, abſtinendum erit venditioni. Non enim utique, qui ipſe voluit vendere, idem etiam poſtea diſtrahenda putavit. *l. 1. §. 3. ff. de reb. eor. qui ſub tut.* Hinc colligit Baldus, etiam in 4
filiis mercatorum requiri decretum in his, quæ poſſunt ſervando ſervari. Gothofr. *ad d. l. 1. §. 3.* Tertiò, quando ex diſpoſitione juris, certæ rei alienatio ob ſpecialem cau- 5
ſam eſt neceſſaria. Hæc enim alienatio etiam ſine decreto facta locum habet; quia non ex tutoris vel curatoris voluntate deſcendit, ſed ex legis auctoritate. *l. 3. §. 1. §. 2. ibi: hæc enim alienatio non ſponte tutorum fuit. ff. de reb. eor. qui ſub tut.* Prohibitio ſi- 6
quidem alienationis, regulariter de voluntaria tantum intelligenda, minime vero ad neceſſariam eſt extendenda. *l. 1. ff. de fund. dot. l. 13. ibi: alienationes tantum interdictæ ſunt voluntariæ, non quæ vetuſtiorem cauſam & originem juris habent neceſſariam. ff. famil. erciſc.* Georg. Frantzk. *tr. de Laudem. cap. 16. n. 10. & 12. & part. 1.*

Reſol. 11. n. 82. Et in quavis diſpoſitione, ea, quæ fiunt neceſſitatis cauſa, excepta videntur. *arg. l. ult. C. de patr. qui filios diſtrax. c. aurum. 12. qu. 2.* Hinc fundus à teſtatore legatus, venditus vel ſtipulanti promiſſus, à minore ejus herede, etiam inconſulto prætore tradi & alienari poteſt. *l. 5. §. 4. §. 6. & 7. ff. de reb. eor. qui ſub tut.*
7 quod ſecus eſt, ſi pupillus ſive tutor fundum promiſerit. *d. l. 5. §. 5.* Ex eadem ratione excipitur alienatio, ex cauſa rei judicatæ facta. *l. 3. §. 3. ff. d. t. ex cauſa debiti fiſcalis. l. 5. C. de fid. & jur. haſt. fiſc. ibique Tabor.* Item alienatio, quæ fit ex pacto de retrovendendo à patre adjecto. Qui enim alienat ex neceſſitate præcedentis obligationis, magis fidem abſolvere & obligationem implere, quam de novo alienare videtur. *d. l. 5. §. 7. ff. de reb. eor. qui ſub tut. l. 20. ff. de R. C.* Pinell. *ad l. 1. part. 3. num. 51. &*
8 *ſeq. Cod. de bon. matern.* Cujac. *in comm. Cod. tit. quand. decr. op. non eſt.* Sic etiam decreti neceſſitas remittitur, ſi ſocius major 25. annis, qui cum minore prædia pro indiviſo communia habet, provocet ad illorum diviſionem. *l. 1. §. 2. l. 5. §. f. ff. d. t. l. 17. Cod. de præd. min.* Nam & hoc in caſu ex juris neceſſitate res communis dividitur. *l. f. C. comm. divid.* Perez. *in Cod. tit. quand. decret. op. non eſt.* Carpzov. *lib. 5. Reſp. 68.*
9 *num. 8.* Quartò, ſi creditor pignus ſibi à teſtatore, cui minor ſucceſſit, vel ab ipſo minore ex permiſſu prætoris conſtitutum, diſtrahat, *l. 1. §. 2. inf. ff. de reb. eor. qui ſub tut. l. 1. C. de præd. min.* Quamvis & hoc in caſu, ipſo Ulpiano monente, tutius fecerit creditor, ſi prætorem adierit. *l. 7. §. 1. ff. de reb. eor. qui ſub tut.* Quintò, ſi princeps ſpeciali reſcripto alienationem permiſerit, ulterior ſolennitas non requiritur. *l. 2. Cod. quand decr. op. non eſt.* ibique Gothofr. Principis enim authoritas omnes ſuperat
11 ſolennitates. *l. 19. C. de teſtam. Coll. ad ff. tit. de reb. eor. qui ſub tut. §. 14.* Sextò, excipiunt Dd. alienationem, quæ fit per ultimam voluntatem. Sed hæc ſpecies ad noſtram tractationem non pertinet. Vid. tamen de mortis cauſa donatione Carpzovius *p. 3. conſt. 1. def. 22.* Perez. *in Cod. de don. mort. cauſ. n. 6.* Bach. *ad Treutl. V. 2. diſp. 19. th. 9. lit. b.*

XLVI.

1 Præterea ex poſt facto alienatio abſque ſupra memoratis ſolennitatibus facta vires accipit, ſi domini majores facti per ratihabitionem, illam confirment. *l. 6. C. arbit. tut.*
2 *l. 2. C. ſi maj. fact.* Ratihabitio fit vel expreſſe, verbis ſcil. & literis; vel tacitè; ſi ſcil. major factus, re ad alium ex titulo oneroſo translata, quinquennio ſiluerit. *l. f. C. ſi maj.*
3 *fact. alien.* Richt. *part. 1. dec. 13. n. 11.* ubi præjudicium. Hoc ipſum autem quinquennium currere incipit ab anno vigeſimo quinto (jure Sax. 21.) completo. *d. l. f.* Et ſi minor minori ſuccedat, ipſi quoque tempus quinquennii cedit ex eo die, quo ipſe major effectus eſt. *d. l. f. inf. & ibi* Cujac. Zœſ. *in comm. ff. de reb. eor. qui ſub tut. 12.* modo jam tum ſciverit alienationem non legitime eſſe factam; alioquin non niſi à tempore ſcientiæ quinquennium computatur. Ant. Faber. *in C. tit. ſi maj. fact.* Richt. *d. dec. 13. n. 17.* Qui enim ignorat, tacitè conſentire non videtur. *l. 55. ff. de ædil. edict.* Carpz. *p. 2.*
4 *C. 11. def. 30. n. 9. & 10.* Non autem ſufficit nuda alienationis ſcientia: Sed illam ſcire debet cum omnibus qualitatibus. Nicol. Betſ. *de pact. fam. illuſtr. p. 300.* ubi Corn. Oſaſch. & Menoch. ſecutus, ita ſcribit: *imo nec dubitans ratificare dicitur. Ut in terminis reſpondit* Natta *conſ. 162. n. 32. nec ſufficit ſcientia ipſius alienationis, ſi minor non habuerit notitiam, decretum non interveniſſe, & ita credidit major jam factus, ſe non poſſe eam impugna-*

impugnare. Nam, qui credit, se non posse recusare, non censetur velle ratum habere, & ideo ut habeatur tacitus consensus & tacita ratihabitio, debet intervenire notitia defectus venditionis: quod sc. non valuerit. At verò si alienatio ex titulo lucrativo sit facta, non 5
quinquennio, sed post 25. ætatis annum, inter præsentes decem, inter absentes verò viginti demum, annorum silentio confirmatur. *l. f. C. si major fact. alien. l. f. C. si quis ignor. rem. min. esse sin. decr. compar.* Modo accipiens in bona fide fuerit. Qui 6
enim sciens rem pupilli non legitimè comparavit, ex temporis intervallo nullam potest acquirere defensionem. *l. 1. Cod. si quis ignor. rem. min. esse sin. decr.* Cujac. *in π. C. d. t. (Coll. ad ff. tit. de reb. eor. qui sub tut. §. fin.*

XLVII.

Tandem & illud observatu non indignum, alienationem omissis requisitis debitis 1
factam, eatenus nullam esse, quatenus de minorum agitur præjudicio & damno. Hinc 2
si minor alienationem ratam habere velit, quia forte rem suam utiliter gestam existimet, valet ipsa respectu accipientis, qui prætextu omissi decreti, vel omissæ solennitatis, ab ea resilire nequit. *arg. l. 14. C. de procur.* Nam minoribus ætas in damnis subvenire, non rebus prospere gestis, obesse consuevit. *d. l. 14.* Et quod favore minorum constitutum est, quibusdam in casibus ad læsionem eorum nolumus inventum videri. *l. 6. C. de LL.* Nec novum est, negotium ex uno latere claudicare, ex altero vero subsistere. *vid. pr. Inst. de auctor. tut. l. 13. §. antep. ff. de act. empt. l. 41. ff. mand.* Cujac. *lib. 23. obs. 28. in fin.* Sibi imputet, qui ita contraxit. *l. 19. d. R. I.* Et secundum hanc sen- 3
tentiam in suprema Frisiorum curia judicatum esse, testatur Joh. à Sande *lib. 2. tit. 9. decis. def. 15.* Ex his, quæ diximus, apparet, si res minoris non rite & legitimè alienata, casu apud eum, qui accepit, perierit, periculum non minoris, sed accipientis esse. Nulla siquidem juris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, ut, quæ salubriter pro uti- 4
litate minorum introducta sunt, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem. *l. 25. ff. l. 6. C. de LL. c. 17. c. 61. de R. I. in 6.* Vinn. *ad §. 3. I. quib. alien. lic. vel non. n. 6. (Coll. ad ff. d. tit. de reb. eor. qui sub tut. §. 17.)*

XLVIII.

Tutoribus quoque & curatoribus, qui res suas proprias pro minoribus, evictionis 1
nomine obligarunt, ea, quæ in favorem minorum constituta sunt, non prosunt: sed emptor pignora illa efficaciter persequitur. *l. 9. C. de præd. min.* Perez. *in C. d. tit. in f.* Nec poterit tutor vel curator donationem vel similem alienationem à se nulliter fa- 2
ctam impugnare, & rem à se traditam vindicare; etiamsi ipse minori heres extiterit. Æquitas enim & naturalis ratio non patitur, ut ipse tutor, qui donavit, vendidit, aut 3
alio modo alienavit, contra proprium factum veniat, & alleget nullitatem in proprium commodum. *arg. l. 25. pr. ff. de adopt. arg. l. 9. C. de præd. min.* Joh. à Sande *lib. 2. decis. tit. 9. def. 17.* Carpzov. *part. 2. const. 11. def. 49. ubi in fin.* tale refert responsum: *Sie die Vormunder aber seyen ihres Theils die beschehene Donation zu revociren nicht befugt. V. R. W.*

XLIX.

1 Finis hujus alienationis pro diversa alienationis causa diversus est. Ut plurimum tamen res minorum alienantur, ut illorum necessitatibus succurratur, confer *th. 28. & seqq.* Solennitatum verò finis est, ut omnis fraus & malitia evitetur, *l. 22. C. de adm. tut. arg. l. 5. §. 10. ff. de reb. eor. qui sub tut.* & minorum indemnitati prospiciatur.
2 Denique alienationem legitimè factam legitimus sequitur effectus; & possessio & dominium in accipientem transfertur; firmaque perseverat alienatio; *l. f. Cod. de præd.*
3 *min.* nisi minor læsus probetur; quo casu, juxta perpetui edicti autoritatem, non obstante Prætoris decreto, ipse in integrum restitutionem impetrare potest. *l. 1. l. 2. l. 11. C. de præd. min.*

L.

1 Affinium loco sunt obligationes rerum minorum, & alienationes rerum furiosorum, prodigorum, aliorumve, qui suis rebus superesse nequeunt. *l. 8. §. 1. l. 11. ff. de*
2 *reb. eor. qui sub tut.* Ad finem properantes, etiam contraria summo digito attingemus, quæ sunt, dolus, error, metus; item si tutori administratio nondum fuerit concessa, ipseque inventarium non fecerit, cautionem & juramentum non præstiterit; item solennitatum prætermissio, & alia, quæ ex superius dictis satis intelligi possunt.

TANTUM.

Cic. 1. off.

Ut tutela, sit procuratio Reip. ad utilitatem eorum, qui commissi sunt, non ad eorum, quibus commissa gerenda est.

VIII

DISPUTATIO INAUGURALIS

AD

L. ULT. COD. SI MAJOR FACTUS ALIENATIONEM FACTAM SINE DECRETO RATAM HABUERIT.

RESPONDENTE

CHRISTIANO DAVIDE WICKH.

J. U. L. Ulmens. d. 23. Oct. 1680.

PROŒMIUM.

COnstitueram ἀνάλυσιν utilissimæ *Legis ultimæ*, *Tit. Codicis*, *si Major factus alienationem factam sine Decreto ratam habuerit.* in disputationem proponere: sed quo minus hac vice id possem, multa obstiterunt. Nauclerum

rum itaque imitabor; qui cum eo, quo cupiat, pergere non poſſit, eo, quo poteſt, curſum dirigit, ac ſæpè velificatione mutatâ, procellis ac tempeſtatibus obtemperat, ne, ſi curſum tenere velit, naufragium patiatur; & de dicta lege ultima in foro frequentiſſima ſequentes Poſitiones breviſſimas publicæ Cenſuræ ſubjiciam. Bonorum eſt, cuncta Theonino non rodere dente, ſed æquo pro genio proque ingenio meliora referre.

I.

Lex finalis, *C. ſi major factus alienationem factam ſine Decreto ratam habuerit*, natales ſuos debet Juſtiniano Imperatori, & à lege prima & ſecunda. *C. ſi major factus ratum habuerit*. multùm differt. Octav. Simoncell. *tr. de decret. lib. 3. tit. 9. num. 1.*

II.

Nec tamen illorum probamus opinionem, qui hanc noſtram de tacita, leges verò dicti tituli *C. ſi major factus ratum habuerit*. de expreſſa accipiunt ratihabitione: vid. Simoncell. *d. l.* Sfort. Odd. *tr. de reſtitut. in integr. part. 1. quæſt. 25. art. 3.* ſed magis communem amplectimur ſententiam, quod nimirum lex hæc noſtra, de alienatione ob defectum ſolemnitatis ipſo jure nulla, illæ verò leges de minorum negotiis ipſo jure validis agant. Simoncell. *d. l.* Sfort. Odd. *d. l.* Aug. Barboſ. & Dn. Brunnem. *ad tit. C. ſi major fact. rat. habuer.*

III.

Noſtræ Legis finalis duo ſunt membra. Summa prima hæc eſt: Alienatio rerum, quæ minorum ſunt, ſine Decreto, ex titulo oneroſo facta, confirmatur, ſi ei, à majore facto per quinquennium non fuerit contradictum. *h. l. f. pr. & ibi Dd.*

IV.

Alienatio hîc latè accipitur, ut etiam oppignorationem, & alium actum, qui ad ſui validitatem Decretum requirit, comprehendat. *h. l. f.* ibi: *vel ſupponuntur.*

V.

In aliis quoque minorum negotiis ipſo jure nullis, hujus legis diſpoſitionem locum habere, defendit, & ita à Scabinis Lipſienſibus reſponſum eſſe, refert Carpzov. *lib. 5. reſponſ. 76.*

VI.

Res autem hîc intelliguntur immobiles, & quæ illis æquiparantur, ac ſine ſolenni decreto alienari nequeunt. *arg. t. t. C. de præd. minor. junct. tit. ſeq. ſi major. fact. alienat. l. 22. C. de adminiſtr. tut.*

VII.

Si tamen pupillus vel minor ſine tutoris auctoritate, vel curatoris conſenſu rem mobilem nulliter venderet, & major factus per quinquennium taceret, etſi non ex verbis, ex ſententia tamen hujus legis querela nullitatis excludenda videretur. *arg. l. 32. ff. ad L. Aquil.* vid. Jacob. Schultes. *quæſt. pract. 15. num. 11. & ſeqq.* Carpzov. *d. reſponſ. 76.*

 VIII.

VIII.

Minores hîc dicuntur, qui vigesimum quintum ætatis annum nondum impleverunt; etiamsi adhuc intra pubertatis annos sint constituti. Licet enim nonnulli hujus Legis dispositionem restringant ad alienationem impleta pubertate factam: Montan. *de jur. tutelar. cap. 33. n. 150. & seq.* attamen eandem etiam locum habere, licet alienatio in pupillari ætate facta sit, rectè defendit Jacob. Schultes. *d. quæst. pract. 15. per tot.*

IX.

Alienatio hîc sine Decreto facta dicitur, licet Prætor eandem permiserit, sed legitima causa, & sufficiens ejusdem cognitio non præcesserit. *arg. l. 5. §. 14. ff. de reb. eor. qui sub tutel.* Paul. Montan. *tract. de jur. tutelar. cap. 33. n. 559.* Silentium autem quinquennii etiam defectum causæ sanare, de jure verius est. *arg. h. l. f.* Simoncell. & Montan. *dd. ll.* ibi Brunnemann. *in fin.* Trentacinq. *lib. 2. tit. de minorib. resol. 10. n. 7. ubi ab hac sententia in judicando non recedendum esse monet.*

X.

Primum *h. l. f.* membrum, de alienatione ex titulo oneroso, v. gr. venditionis, permutationis, aut transactionis facta, intelligendum esse, patet ex oppositione primi & secundi hujus legis membri. Glos. & Dd. *ad h. l.*

XI.

Quando ejusmodi alienatio sine Decreto facta ipso jure valet, vid. *t. t. C. quando decreto opus non est.* tunc ad nostram Legis dispositionem non pertinet; licet minor alienatione illa sit læsus. *h. l. f.* ibi: *ut inutilis alienatio.*

XII.

Locum habet hæc Lex nostra, Minores, quorum res sine decreto sunt alienatæ, sive adhuc fuerint in cura, sive veniam ætatis impetraverint. *h. l. f. ibi: vel per veniam ætatis, eorum curam excedentium.* vid. *l. 2. §. 1. l. 3. C. de his, qui veniam ætat.* (v. *th. 27. add. Coll. ad ff. tit. de curat. furios. §. 50.*

XIII.

Indefinitè loquitur hujus Legis principium de alienatione rerum Minorum sine decreto facta, nec distinguit, alienatio illa an facta sit ab ipso minore, an verò ab ejus tutore, vel curatore; item an Minor solus, an vero cum tutore vel curatore alienaverit. *h. l. f.* ibi: *si quando sine Decreto.*

XIV.

Glossa tamen, & Doctores, qui illam sequuntur, hujus legis dispositionem ad quatuor restringunt casus, si nimirum I. Minor vendidit autore tutore, vel curatore; II. Si tutor vel curator alienavit præsente & volente minore; III. Quando minor sine tutore vel curatore constitutus vendidit, venia ætatis non impetrata; & IV. Si minor impetrata ætatis venia sine curatore vendidit. Glos. Aug. Barbos. *n. 3. & seqq.* & Brunnem. *ad h. l.* Schurpff. *cent. 3. consil. 33. n. 6.* Trentac. *lib. 2. variar. resol. tit. de minor. resol. 10. n. 3.*

XV.

Hinc si minor tutorem vel curatorem habens, sine ejusdem consensu rem immobilem alienavit, hanc alienationem silentio quinquennii confirmari negant Glos. & Dd. *dd. ll.* Anton. Capyc. *decis. 92.* Trentacinq. *d. resol. 10. n. 4.*

XVI.

XVI.

Verùm nec verba, nec ſententia hujus legis, nec alia firma juris ratio hunc caſum excludere, ſed generalia hujus legis verba hunc quoque caſum comprehendere videntur. vid. Schultes. *d. quæſt. pract. 15. n. 11. & ſeqq.* Carpzov. *lib. 5. reſp. 76. n. 21. in fin.*

XVII.

Neque aliud dicendum putamus, licet ſolus tutor vel curator, abſente & ignorante minore rem ſine decreto alienaverit. *arg. d. l. fin.*

XVIII.

Ab hujus tamen legis diſpoſitione non ſine ratione removetur alienatio rei Minoris, a tutore vel curatore, non minoris vel curatorio, ſed proprio nomine facta, Montan. *de jur. tutel. c. 33. n. 569.* Brunnem. & Barb. *n. 7. ad h. l. f.* vel à lege ob uſurariam pravitatem aut ſimilem rationem prohibita. Brunnem. *ad h. l. f. limit. 7.*

XIX.

Dolum quoque adverſarii, qui rem minoris comparavit, ratificationem hanc tacitam impedire, docent multi: Brunnemann. *ad h. l. f.* (*Coll. ad ff. tit. de cur. fur. §. 50.*) Sed, ſi major factas ejusdem non ignorans per integrum quinquennium tacuit, an poſtea hæc nullitatis querela audienda ſit, non ſine ratione dubitatur. vid. Sfort. Oddus *de reſtit. part. 1. quæſt. 25. art. 7. n. 73.* Trentacinq. *d. reſol. 10. num. 8. vers. ſecunda dicta ſexta.* Montan. *de jure tutelar. c. 33. n. 522.* Præſumptum adverſarii dolum tacitæ huic ratificationi non obſtare, etiam docet poſt alios Sfort. Odd. *d. art. 7. n. 74.* Brunnem. *ad h. l. f. lim. 8.* Klock. *vol. 2. cons. 51. n. 46.* Trentacinq. *d. reſol. 10. n. 8.*

XX.

Hujusmodi alienatio ab initio ipſo jure nulla, roboratur poſt perfectam ætatem quinquennii ſilentio, *h. l. fin.* non jure præſcriptionis, ſed tacitæ ratificationis. Carpz. *lib. 5. reſp. 76. n. 21.* Barnab. Cornazz. *decis. 99. n. 33.* Berlich. *1. decis. 112. n. 10.* (*Coll. ad ff. tit. de minor. §. 33.*)

XXI.

Hoc quinquennii tempus, ratione curſus eſt continuum, ratione initii verò utile. *h. l. fin.* ibi: *ſi per quinque continuos annos.*

XXII.

Currere enim incipit hoc quinquennium poſt perfectam demum ætatem, de jure Civili, poſt annum ætatis vigeſimum quintum completum, etiamſi antea minor, cujus res ſine decreto alienatæ ſunt, veniam ætatis impetraverit. *d. l. f.* Simoncell. *de decreto. lib. 3. tit. 9. num. 11.*

XXIII.

In foro Saxonico hoc quinquennii tempus currere incipit ab anno vigeſimo primo; Hamburgi, à decimo octavo completo. *arg. h. l. f. ibi: poſt impletam minorem ætatem.* Carpz. *l. 5. reſp. 76. n. 8.* Joh. à Sande *de prohib. rer. alien. n. 89.* Montan. *de Jur. tutel. c. 33. n. 563.* Menoch. *remed. recup. poſſ. 15. n. 152.* Mev. *ad Jus Lubec. 1. tit. 7. art. 6. n. 14. & ſeqq.* Sfort. Odd. *de reſtit. in integr. p. 1. q. 23. art. 11. n. 5.* In foro verò Würtembergico ab anno demum vigeſimo quinto, licet antea matrimonium contra-

xe-

xerit minor. vid. Mev. *d. l. n. 15. & seqq.* Christin. *vol. 2. decis. 132. n. 16.* Besold. *ad Jus Prov. Würt. lit. 27. lib. 2. disp. 3. th. 147. & seqq.*

XXIV.

Ut autem hoc quinquennium Majori facto currat, requiritur, ut alienationis sine decreto factæ notitiam habeat; alioquin à tempore scientiæ demum currere incipit hoc tempus. Brunnem. & Barbos. *in h. l. f. n. 11. & seqq.* Tuld. *in C. h. t. num. 3.* Montan. *de jur. tutel. c. 33. num. 571.*

XXV.

Præterea ut alienatio sine decreto facta roboretur, requiritur, ut major factus per integrum quinquennium nihil super tali alienatione conqueratur. *h. l. f.* Omnis enim querela, etiam extra judicium, coram amicis vel vicinis facta, imò omnis contrariæ voluntatis denuntiatio aut declaratio interrumpit quinquennii silentium, & impedit ejusdem effectum, tacitam scil. ratificationem & alienationis confirmationem. Trentacinq. *d. resol. 10. num. 11.* Joh. à Sande *tract. de prohibit. alien. n. 92.* Schurpf. *cent. 3. consil. 33. n. 9. & 10.* vid. Barbos. *ad h. l. n. 18.* Tuld. *h. t. n. 3.*

XXVI.

Major factus si tacuit per triennium, & ejus heres per biennium, valida censetur alienatio sine decreto facta; *h. l. fin. vers. 16. qui eam fecit, vel heres ejus.* ita tamen, ut, si heres quoque minor fuerit, biennium ab ejusdem demum majorennitate computetur. *h. l. in fin. ibi* Brunnem.

XXVII.

Hæc ratificatio tacita alienationem ab initio nullam, reddit validam, perinde ac si ab initio legitima fuisset; *h. l. f.* Simoncell. *de decret. lib. 3. tit. 9. num. 18.* vid Trentacinq. *d. resol. 10. num. 2.* & excludit non tantum nullitatis querelam & rei vindicationem, *h. l. f.* verùm etiam restitutionis in integrum petitionem, Berlich. *1. decis. 112. num. 9. & seqq.* (*Supr. th. 12. Coll. ad ff. tit. de cur. fur. §. 50. 51.*) sed non remedium, *l. 2. C. de rescind. vendit.* Barbos. *ad h. l. f. num. 10.* Montan. *de jur. tutel. c. 33. n. 570.* Berlich. *1. decic. 112. num. 7.*

XXVIII.

Scientia possessoris alienationem ab initio nulliter esse factam, non impedit tacitam hanc ratificationem, *arg. d. l. fin.* nec quidem jure Canonico. vid. Barbos. *ad d. l. f. n. 20.* & ibi allegat. Dd. Trentac. *d. resol. 10. n. 9.*

XXIX.

Secundi membri *h. l. fin.* summa hæc est: Donatio rerum, quæ minoris sunt, non valet, nisi post perfectam illorum ætatem, inter præsentes decennium, inter absentes verò vicennium donatore acquiescente, effluxerit. *h. l. f.*

XXX.

Locum habet hæc dispositio in donatione simplici, sed non in donatione propter nuptias, quæ ad primum hujus legis membrum pertinet. *h. l. fin.*

IX

DISPUTATIO INAUGURALIS.

DE

JURE ΑΝΤΙΧΡΕΣΕΩΣ.

RESPONDENTE

GEORGIO FRIDERICO WAGNER. J. U. L.

Eslingenſ. d. 29. Sept. 1654.

SUMMARIA.

Antichreſis eſt æquiſſimum remedium, quo & debitoribus & creditoribus conſulitur. proœm. n. 1.
Multis in locis frequentiſſimum. n. 2.
1. *Jus quid hîc ſignificet?*
2. *Etymologia vocis antichreſeos.*
3. *Homonymia.*
4. *Sumitur quandoque pro ipſa re in antichreſin data.*
5. *In jure noſtro pro ipſo pignore antichretico accipitur.*
6. *Definitio juris antichretici.*
7. *Dupliciter conſideratur, & I. ut acquirendum.*
8. *Cauſa Efficiens remota quæ?*
9. *Jure Canonico regulariter prohibita eſt antichreſis. n. 1. 10.*
Quæ tamen juri naturali aut juſtitiæ contraria non eſt. n. 2. 3.
Pecunia, accedente induſtria utentis, vim ſuam confert ad fructum pariendum. n. 4.
Antichreſis paſſim ſine ſcrupulo recepta. n. 8.
Ut in Gallia, Italia, Germania. n. 9.
In Ducatu Würtembergico. n. 11.
10. *Cauſa Eff. Prox. quæ?*
Nemo plus juris in alium transferre poteſt, quam ipſe habet. n. 2.
Qui poteſt rem oppignorare, & ea uti, ille iſtam in antichreſin dare poteſt. n. 3.
Creditor rem ſibi oppignoratam alteri pignori dare poteſt. n. 4.
Sed non in antichreſin. ib.
Agricolæ pauperes non poſſunt dare fundum in antichreſin. n. 5. 6.
11. *Conſtituitur vel per ultimam voluntatem. n. 2.*
Licitum videtur, quod prohibitum non invenitur. n. 3.
Pignus ultima voluntate in re ſua quis recte conſtituit. n. 4.
12. *Vel per conventionem & pactum. n. 1. 3.*
Uſuræ in cauſa mutui non, niſi ex ſtipulatione, debentur. n. 2.
Pacto promiſſas creditor pignoris retentione conſequi poteſt. n. 4.

13. *Conventio antichretica expressa fit vel determinate. n. 3.*
Vel indeterminate. n. 4.
Jure Würtemb. hîc requiritur judicialis insinuatio. n. 5.
14. *Tacita quæ? infr. th. 41.*
15. *Creditor, re oppignorata utendo, furtum committit. n. 1.*
Creditor fructus ex re oppignorata perceptos in sortem imputare debet. n. 2.
Fallit, si debitor fructus illos concesserit. n. 3. 5.
Furtum per contrectationem, invito domino factam, committitur. n. 4.
Conventionis tacitæ eadem vis est, quæ expressæ. n. 6.
Nihil interest, quis verbis an factis declaret suam voluntatem. n. 7.
16. *Debitor accipiens pecuniam gratuitam, tacite censetur creditori fructus rei oppignoratæ in compensationem dedisse.*
Plerumque accidit, ut extra id, quod expresse agitur, tacita quoque obligatio nascatur. n. 3.
Ex præsumptione naturæ quilibet gratus, nemo ingratus, judicatur. n. 4.
Ingrati vitio nullum detestabilius. n. 5.
17. *L. 8. ff. in quib. caus. pign. tac. non recte ab Hottomanno particula negativa inseritur.*
Legum correctores male audiunt. n. 2.
18. *Perceptio fructuum tacite concessa non impedit, quominus pecunia hîc dicatur gratuita.*
Negotia ut plurimum appellationes recipiunt ab eo, quod expresse inter contrahentes actum est. n. 3.
19. *Dicta procedunt, etiamsi debitor in solvendo debito moram non admiserit.*
In stricti juris judiciis jure civili ex mora usuræ non debentur. n. 2.
20. *Constituitur creditoribus. n. 1.*
Creditores late accipiuntur. n. 2. 3.
Generalia verba generaliter sunt accipienda. n. 3.
Lege non distinguente, nec nostrum est distinguere. n. 4.
21. *Etiam creditori in diem.*
Dies exactionem suspendit, obligatio tamen ante diem præsens est. n. 2.
22. *Non vero creditori conditionali.*
Appellatione creditoris continetur & ille, cui aliquid sub conditione promissum. n. 2.
Conditio ipsam obligationem suspendit. n. 3.
Pendente conditione spes est debitum iri. ibid.
Ubi nulla est χρῆσις, ibi nulla vera datur ἀντίχρησις. n. 4.
23. *Objectum sunt res oppignoratæ fructiferæ.*
Antichresis datur & aliarum rerum non oppignoratarum. n. 3.
In dubio res antichretica pignori data intelligitur. n. 4.
Pignus quando stricte accipiatur? n. 5.
24. *Excluduntur hîc res, quæ pignori dari nequeunt.*
Res ecclesiasticæ valide alienari possunt. n. 2.
Oppignoratio est species alienationis. n. 4.
25. *Res fructiferæ sive sint tales naturaliter sive civiliter.*
Sive mobiles, sive immobiles. n. 3.
Licet gemmæ, statuæ, videantur res esse steriles. n. 6.

Gem-

Gemmarum, imaginum &c. usus-fructus constitui potest. n. 7.
26. Nominum & rerum incorporalium jus antichreticum validum est.
Incorporalia quasi traditionem recipiunt. n. 3.
Et pignori dari possunt. ib.
Incorporalium ususfructus recte constituitur. n. 4.
27. Forma consistit in facultate utendi in vicem usurarum.
Sic removentur dominus, Vasallus. n. 2.
Ipse creditor re oppignorata ad certum tempus in compensationem debiti utens. n. 3.
Et quidem si utatur ad certum tempus, omne damnum & commodum ad ipsum spectat, nec rationes reddere tenetur. n. 6.
Si vero indeterminate, facta expensarum deductione, fructus rationibus redditis, imputantur in sortem. n. 7.
28. Ab hoc jure differt jus utendi, quod habet emptor in re empta cum pacto de retrovendendo.
Aut sub addictione in diem, pure empta.
29. Ut & illud jus utendi, quod creditori pro usuris concessum est.
30. Sic & differt ab ipso pignoris jure.
31. Finis hujus juris.
32. Jus ut acquisitum consideratur vel in actu existentiæ vel privationis.
33. Priori in casu vel in statu tranquillæ vel contentiosæ possessionis.
34. Commoda tranquillæ possessionis.
Creditor antichreticus rem oppignoratam possidet naturaliter. n. 2.
Hinc eam usucapere non potest. n. 4.
35. Creditor antichreticus a cautione in judicio præstanda non liberatur.
Usufructuarius hanc cautionem præstare debet. n. 3.
36. Creditori antichretico omnia concessa, sine quibus re oppignorata uti non potest.
Servitutes, rei antichreticæ debitas, debitor, invito creditore, remittere non valet. n. 5. 6.
37. Creditor habet ipsius rei antichreticæ fruitionem.
38. Creditor antichreticus fructus non ipso jure, sed perceptione demum acquirit.
Fructus pendentes sunt pars fundi. n. 2.
Ad perceptionem non sufficit sola separatio. n. 3.
Colonus & Usufructuarius perceptione fructus suos facit. n. 4.
Nec inter illos hac in re distinguitur. n. 5. 6.
Creditor antichreticus quoad fructus jam quæsitos domini loco est. n. 7.
39. Ipse hoc jus alteri locare, commodare, vel pignori dare potest. n. 1. 3.
Similis est conductori. n. 2.
Conductor rem conductam alteri locare potest. ib.
Qui alteri usum concedit, ipse uti videtur. ib.
Resoluto jure primi creditoris extinguitur jus secundi. n. 4.
Si Creditor antichreticus in certum tempus locaverit rem antichreticam, & ante illud elapsum illius jus extinctum fuerit, conductori scienti non, ignoranti vero ad interesse tenetur. n. 7. 8.
40. Certus utendi fruendi modus a contra-

trahentibus determinatus diligentissime observandus. n. 3.
Pacta dant legem contractui. n. 4.
Si domus in antichresin data, ut creditor inhabitaret, quid juris? n. 5. 6.
41. *Legum dispositione hæc fruitio determinata in tacita antichresi.*
42. *Si non determinata, sed expressa voluntate debitoris indeterminate relicta, creditor omnes fructus percipiendo suos facit.*
Thesaurus in re antichretica inventus debitori cedit. n. 5.
Creditor tamen jure inventionis retinet dimidiam. n. 7.
Thesaurus non est in fructu. n. 6.
43. *Non tantum fructus naturales, sed & civiles.*
Civiles fructus sunt, qui non ex re ipsa, sed tantum ejus occasione percipiuntur. n. 1.
Laudemia regulariter usufructuario solvenda. n. 3.
44. *Creditor, si perceperit certos & uniformes fructus, illi ad legitimum usurarum modum sunt reducendi.*
45. *Secus si fuerint incerti. & th. 60. n. 5.*
Vel ob varietatem pretii. n. 2.
Vel ob incertum fructuum proventum. ib.
Quo quisque est prudentior, eo minoris rem emit. n. 3.
Ad quem spectat periculum, ad illum etiam pertinet commodum. n. 4.
Ob lucri vel damni incertitudinem multa, tanquam licita, contra regulas juris communis permittuntur. n. 7.
46. *Nec refert, fructus incerti sint industriales vel naturales.*
Totæ res rusticæ sunt res incertissimæ, quas venti, tempestatesque moderantur. n. 4.
Quod patet expresse, non est probare necesse. n. 5.
Rei evidentia est optima probatio. n. 6.
Confessione propria nulla est melior probatio. n. 8.
47. *Modo fructus illi non sint immodici.*
Vitiosum est, quod nimium. n. 3.
48. *Hujus excessus dijudicatio relinquitur arbitrio judicis.*
Qui non ad id, quod creditor percepit, sed ad communem fructuum proventum respicere debet. n. 2. 4.
Propriæ diligentiæ fructus ac singularis Dei benedictio nemini invidenda. n. 3.
Insolitæ sterilitatis vel raræ fertilitatis hîc non habetur ratio. n. 4.
49. *Jure Würtenb. Judex ad rei antichreticæ pretium respicit.*
50. *Si excessus immodicus probatus, ille ad æquitatem reducendus est.*
Utile per inutile non vitiatur. n. 2.
51. *Creditor tenetur ad curam & custodiam rei antichreticæ.*
Illa utitur tanquam diligens pater familias. n. 2.
Damnum rei, sua vel suorum culpa deterioratæ, præstat. n. 3.
Tenetur de levi culpa. n. 4.
Damnum fructuum sine culpa creditoris datum ad illum; damnum verò rei ad debitorem spectat. n. 5.
Creditor h. c. re deperdita debitum suum exigere potest. ib.
52. *Impendia, quæ fiunt fructuum percipiendorum gratia, ad creditorem spectant. n. 3.*
Ad quemcunque pertinet commodum fru-

fructuum, ad illum spectat horum impendiorum incommodum. n. 4.
Quod ipsum in hac materia nec paciscentium voluntate mutari potest. num. 5.
Negotium dicitur usurarium, ubi debitor fundum, cujus fructus creditor percipit, suis expensis excolere debet. ib.

53. *Creditor antichret. nullos vel paucos ob sterilitatem &c. fructus percipiens a debitore eo nomine nihil exigere potest.*
Debitor incertum fructuum eventum præstat. n. 5.
Quod casu, citra alterius culpam, accidit, æquo ferendum animo. n. 6.

54. *Impendia rei necessaria creditor repetere potest. n. 2.*
Utilia, si expressa vel præsumpta domini voluntate fecerit. n. 3.
Aut si non sint nimis onerosa. ib.
Neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiendus. n. 5.
Modica impendia regulariter fert creditor. n. 6.
Usufructuarius ad modicam rei refectionem tenetur. n. 7.
Creditor impendiorum usuras à debitore exigere non potest. n. 9.

55. *Sed non repetit tributa, collectas. n. 1.*
Onera rei sunt onera fructuum. n. 2.
Conductor, si solvit tributa, illa a locatore repetit. n. 3.
Creditor antichreticus, quod tributorum nomine, tempore belli, ultra fructus perceptos solvit, illud repetere potest. n. 5.

56. *Creditor antichr. obligatur ad rationes reddendas, si certam fructuum partem restituere tenetur.*
Secus, si ad nullam restitutionem obligatus. n. 4.
Administrator, si fructus perceptos pro parte restituere debet, ad rationes reddendas obligatus est. n. 5

57. *Creditori, si res antichret. vi subrepta, vel furto ablata, quæ actiones competant? n. 3.*
Dupli pœna in furto cedit lucro creditoris antichretici. n. 4. 6.

58. *Creditor ratione rei antichreticæ pluribus actionibus experiri potest.*
Novum opus nunciat. n. 10.
Servitutes vindicat. n. 11.
Cautionem de damno infecto exigit. num. 12.

59. *Hoc jus finitur, extincta principali obligatione.*
Liberato principali, liberantur & accessoria. n. 3.

60. *Antichresis ex legis dispositione vel pactis contrahentium ad legitimum usurarum modum determinata finitur, si fructus sortem æquaverint.*
Secus si certum modum & terminum non acceperunt. n. 5.
Usuræ, sortem æquantes, currere desinunt. n. 2.
Inter usuras & antichresin magna est differentia. n. 6.

61. *Finitur creditoris remissione vel expressa vel tacita.*

62. *Finitur justa pecuniæ oblatione à debitore facta.*
Ad oblationem quæ requirantur? num. 2.
Ante conventum diem debitor antichreticus pecuniam offerre non potest. n. 3.
Debitor regulariter ante diem conventum debitum invito creditori offerre potest. n. 4.
Limitatur, nisi aliter creditoris intersit. n. 5.

Tempore præterlapso neque solutione facta, adhuc durat antichresis. num. 7.
Usuræ, ad certum tempus promissæ, finito eo & debito non soluto, debentur. n.8.
63. *In indefinita hujus juris concessione, arbitrio debitoris potestas reluendi, relicta. num. 1.*
Modo non faciat intempestive. n.2.
Creditor jure antichretico adjuvandus, non decipiendus. n. 3.
Potestas reluendi pacto simpliciter debitoris arbitrio relinqui potest. num. 4.
64. *Pactum, ne debitori rem reluere liceat, non valet. n. 1.*
Sive simpliciter, sive ad certum tempus sit conceptum. ib.
Hoc pactum simile est legi commissoriæ. num. 2.
Potestas reluendi præscriptione tolli non potest. n. 3.
65. *Totali rei interitu hoc jus extinguitur.*
In parte salvum manet. n. 2.
66. *Extinguitur resoluto jure dantis.*
Si scilicet dans plenum & irrevocabile rei antichreticæ dominium non habuerit. n. 2. 3.
Alias res transit cum sua causa. n.3.
Ut neque emptor rem antichreticam ante solutum debitum creditori auferre possit. n. 4.
67. *Affinia juris antichretici.*

PROOEMIUM.

1 DIsquisitioni huic nostræ ansam dedit Nobilissimus nostri temporis Jureconsultus, Dominus David Mevius; qui in discussione levaminum inopiæ debitorum, *cap. 4. Sect. 9. num. 13.* inter alia, quibus inter creditores & debitores necessarium Justitiæ & Benignitatis temperamentum constituere laborat, etiam laudat ἀντίχρησιν, tanquam æquissimum remedium, quod & debitoribus & creditoribus consuleret; si nimirum illi bonorum fructus cederent, donec ipsis re-
2 luendi media suppeterent. Quamobrem cum hoc ipsum ἀντιχρήσεως negotium olim quoque in Italia, Gallia & Germania fuerit frequentissimum, Molin. *tr. de Usur. quæst. 35. num. 265.* ac nostris temporibus, quibus plus rebus, quam personis creditur, maxime sit usitatum, Christoph. ab Hagen *tr. de Usu Usur. cap. 11. num. 64.* in ejus naturam paulo penitius inquirere, ac de Jure ἀντιχρήσεως sequentes Theses proponere libuit.

I.

Juris vocabulum est polysemon. Hoc in loco ad personam refertur, & significat facultatem aliquid juste agendi.

II.

1 Ἀντίχρησις dicitur ab ἀντὶ, & χρῆσις. Et primo, ex vocis etymo, significat contrarium usum, contrafruitionem. Christoph, ab Hagen *tr. de Usu Usur. c. 11. num. 4.* Claudius Salmasius, *in lib. de modo Usur. cap. 14. pag. mihi 618.* & qui illum sequitur Arnoldus Vinnius *lib. 2. Select. quæst. 7.* reprehendunt Jureconsultos, qui ἀντίχρησιν contrarium usum esse scribunt. Verum cum ipsimet χρῆσιν usum denotare doce-

doceant; idque etiam Ulpianus expreſſe probet *in l. 10. §. ſed ſi χρῆσις. 1. ff. de Uſu & habitat.* juſtam hujus reprehenſionis rationem haud deprehendo. Illud tamen luben- 2
tiſſime fateor, hanc ſignificationem ex initialibus verbis *l. 11. §. 1. ff. de pignor.* non probari. Nam verba illa: *mutuus pignoris uſus pro credito.* quæ in editionibus quibusdam leguntur, nec Marciani Jureconſulti, nec Imperatoris Juſtiniani, ſed interpretis cujusdam ſunt; quippe quæ non in omnibus, nec in Pandectis Florentinis, quas ſumma cum diligentia edidit Franciſcus Taurellus, reperiuntur.

III.

Secundo ſumitur hoc vocabulum pro contrario mutuo, quando ſcilicet debi- 1
tor vice contrarii mutui fundum vel ædes tradit creditori. χρῆσις enim Græcis non tantum eſt uſus, ſed etiam mutuum, ἀπὸ τοῦ χρῆσαι. Atque in hoc ſignificatu vocem 2
ἀντιχρήσεως accipi in *l. 11. §. 1. ff. de pignor.* colligit Claudius Salmaſius & Arnoldus Vinnius ex eo, quod ἀντίχρησις ibidem facta dicitur. *Hic quæro*, inquit Salmaſius *d. l. p. 619. an ἀντίχρησις, quæ facta eſſe dicitur, accipi poſſit pro mutuo uſu, ut vulgo in ipſa lege interpretationis vice inſerunt. Non ego putem, ſi ſanus ſim. Quid enim eſſet mutuum uſum facere? At mutuum facit, qui mutuum dat. Ergo ἀντίχρησιν facit, qui dat è contrario mutuum, debitor, tradendo fundum aut ædes, ut ex fructu & penſionibus creditor compenſationem uſurarum percipiat.* Hiſce adſtipulatur Arnoldus Vinnius *d. qu. 7.*

IV.

Tertio accipitur hoc vocabulum tropice, pro ipſa re, qua creditor, ex permiſſione debitoris, in vicem uſurarum, utitur. Inde ergo ἀντίχρησιν repetere ac recuperare dicitur creditor à debitore, cum debito ſoluto fundum antichreſticum recipit. *l. 33. ff. de pignor. act.*

V.

Ἀντίχρησις frequens eſt in pignore; cujus uſum ſæpe debitor creditori ſuo pro æris 1
alieni uſura concedit. *l. 33. ff. d. pignor. action. l. 17. C. de Uſur.* Unde etiam vox ἀντιχρήσεως, in jure noſtro, pro ipſo pignore antichreſtico accipitur; *l. 33. ff. de pign. action.* ubi ἀντίχρησις expreſſe pignus appellatur, hiſce verbis: *Si pecuniam debitor ſolverit, poterit pignoratitia actione uti, ad recuperandam ἀντίχρησιν. Nam cum pi-* 2
gnus ſit, hoc verbo poterit uti. Ultima hæc verba, *nam cum pignus ſit.* Triboniani eſſe, ſuſpicatur Cl. Salmaſius *d. l. c. 14. pag. 618. & 620.* Sed hoc ut credam, cauſam habeo nullam. Et poſito, verba illa non Marciani, ſed Triboniani eſſe: non tamen eapropter minorem habebunt authoritatem. Dedit enim Juſtinianus Imperator Tribo- 3
niano, & ejus ſociis, emendandi & ſupplendi Juris veteris poteſtatem, omniaque ab ipſis congeſta, publica ſanctione confirmavit, & ſua fecit. *conſt. de concept. Digeſt. §. 7. conſtit. Tanta: §. 10. de confirmat. Digeſt.* Impræſentiarum Marciani veſtigiis inſiſtens, 4
vocabulum ἀντιχρήσεως ad pignora refero, & per illud, cum communi Interpretum Schola, uſum rei oppignoratæ, pro æris alieni uſura, creditori à debitore conceſſum, intelligo. Bachov. *ad Treutl. vol. 2. diſput. 1. th. 6. lit. b.*

VI.

1 Jus itaque ἀντιχρήσεως nihil eſt aliud, quam Jus re oppignorata utendi fruendi, creditori, pro uſura æris alieni, donec illud ſolvatur, à debitore conceſſum. Aliorum deſcriptiones non moror. Diverſus conſiderandi modus, diverſis deſcriptio-
2 nibus cauſam dedit. Alii enim ἀντίχρησιν conſiderant tanquam pignoris ſpeciem; alii tanquam contractum; alii aliter. Vide Chriſtoph. von Hagen *tr. de uſu uſur. c. 11. n. 5. & ſeqq. & Dd. ibi adduct.* Mihi hac vice animus eſt, meam hoc de negotio ſententiam aliorum cenſuræ ſubjicere potius, quam varias opiniones multis examinare.

VII.

1 Cognito jam, quid per vocabulum juris antichreſeos hoc loco intellectum velim,
2 res ipſa tractanda eſt. Ubi ſciendum, Jus antichreſeos dupliciter poſſe & debere conſiderari; ut acquirendum, item ut acquiſitum. Eapropter, confuſionis vitandæ cauſa, illud ut acquirendum ſive concedendum primùm conſiderabo; & hoc per ſingula cauſarum genera.

VIII.

1 Cauſa efficiens eſt vel remota, vel propinqua. Remotam, juris civilis diſpoſitionem eſſe puto. Quamvis negotium hoc ἀντιχρήσεως fortaſſis apud alias quoque
2 gentes cognitum fuerit: attamen quatenus illud apud Romanos in uſu, & ab ipſis circumſcriptum fuit, æquè ac tutela, patria poteſtas, & ſimilia, juris civilis dici poterit. In quantum vero jus civile ἀντίχρησιν approbavit, ex *l. 14. l. 17. C. de uſur. l. 8. ff. in quib. cauſ. pign. tacitè contrah.* & ex juris textibus in hac diſquiſitione adductis apparet, & infra plenius dicam.

IX.

1 Jus Canonicum ἀντίχρησιν, ut negotium uſurarium, regulariter rejicit, & damnat *c. 1. 2. & 8. x. de Uſur. c. 7. x. de Jurejur.* Anton. Teſſaur. *deciſ. 78.* Petr. Caſtal. *ad l. 33. ff. de pignor. action.* Berlich. *part. 2. deciſ. 170. num. 7. ubi, hanc communem*
2 *eſſe Dd. concluſionem*, teſtatur H. Canis. *ad c. 5. de Uſur. num. 11. & ſeqq.* Sed ſine juſta & legitimè concludente cauſa. Tantum enim abeſt, ut hoc negotium abſolutè conſideratum juri naturali aut naturæ Juſtitiæ contrarium exiſtimem, ut potiùs illud &
3 juri naturæ, & ipſi juſtitiæ conſentaneum eſſe credam. Licet enim creditor ut plurimum pecuniam, rem ſua natura ſterilem, debitori tradat; ab illo verò rem fertilem, quæ ex ſe fructificat, accipiat; atque ſic contra æqualitatem juſtitiæ peccare videatur. Cum nimirum ipſe creditor interim fructus pignoris lucretur; & tandem pecuniam creditam recipiat: Debitor verò pecuniam creditam uſu ſtatim conſumat, nulloſque ejuſdem fructus habeat; & tamen rei ſuæ commoda per multos ſæpe annos relinquere
4 cogatur. Attamen hoc ipſum nondum evincit ἀντίχρησιν à Juſtitia alienam eſſe. Nam pecunia quoque, accedente induſtria utentis, vim ſuam confert ad fructum pariendum. Nec enim nudam ejus poſſeſſionem & diſtractionem, quæ momentanea eſt, & videtur quædam illius conſumptio, ſpectari oportet. Sed metiendus eſt pecuniæ uſus commodo ſeu fructu & acceſſione mercium, vel rerum inde comparatarum & ſubrogatarum, vel in patrimonio conſervandarum; quas alioquin vel maxime ſæpe fructiferas diſtrahere

here necessum esset, nisi beneficio æris alieni subveniretur. Et si justus est contractus 5
emptio & venditio, qua pro pecunia dominium fundi vel alterius rei fructiferæ transfertur, aut in perpetuum, aut cum pacto de retrovendendo; quidni justum quoque erit, si quis pecuniam credat, ea lege, ut ipsi debitor, donec commode compositis rebus suis sortem restituat, fundum vel similem rem fruendam tradat; quàm aliàs in totum ex necessitate vel utilitate rei familiaris suæ alienaturus esset. Plura, quæ hoc negotium 6
justificant, videri possunt apud Rauchbar. *1. qu. 20.* quibus addi possunt ea, quæ leguntur apud Mestertium *de instit. LL. Roman. lib. 2. cap. 20.* Christoph. ab Hagen *tr. de usu usurar. cap. 3.* Atque hanc ἀντίχρησιν communi Dd. sententia pro justo & ratio- 7
nabili negotio haberi, nec à pietate & Christiana charitate alienam esse, pluribus authoritatibus comprobat Ernestus Cothman. *vol. 2. Respons. 57. num. 17.* David. Mevius *cap. 4. discuss. levam. inop. debitor. sect. 11. num. 14.* Hinc passim sine scrupulo est 8
recepta, teste Gailio *lib. 2. Observ. 3. Consil. Altorf. 4.* Mynsing. *6. Obs. 71.* Wesenbec. *consil. 8. (Coll. ad ff. tit. de pignorat. act. §. 6. & tit. de pign. & hyp. §. 37.)* ac in Gallia, Italia, & tota Germania immemoriali consuetudine approbata. Christoph. 9
von Hagen *tract. de usu usurar. cap. 11. num. 63. & 72.* Græveus *lib. 2. concl. 3. n. 3.* Berlich. *p. 2. decis. 170. n. 16. & seqq.* Et in quibusdam casibus etiam jure canonico 10
permissa. *c. 1. 8. 16. x. de Usur. c. 1. x. de feud.* vid. Hagen *d. c. 11. n. 78. 79. & seqq.* Rittershus. *de diff. Jur. civil. & canon. c. 7. p. 22.* Canis. *in cap. 6. x. de Usur.* Tan- 11
dem approbavit hoc jus ἀντιχρήσεως etiam ordinatio Provincialis Würtembergica *tit. 56. fol. 118. §. Wann sonsten. vers. Da einer mit Vorwissen unserer Amptleut.*

X.

Causa hujus Juris proxima est voluntas ejus, qui rem pignori obligavit. Cum 1
autem nemo plus juris in alium transferre possit, quàm ipse habet; *l. 20. p. ff. A. R. D.* 2
l. 54. ff. d. R. I. Proinde ut quis hoc jus alteri concedere valeat, necesse est, ut & op- 3
pignorandi, & re illa utendi potestatem habeat. Hinc creditor, licet rem sibi simplici- 4
ter oppignoratam alteri pignori dare possit: *l. 13. §. 2. ff. de pignor. l. 1. 2. Cod. Si pignus. pign. dat. sit. (diff. J. Comm. & Prov. Würt. p. 2. th. 6.)* jus tamen ἀντιχρήσεως ejusdem rei concedere nequit. *arg. d. l. 54. ff. d. R. I.* Agricolas communiter Docto- 5
res hic excipiunt, quorum possessiones creditores sub occasione fœneratitiæ cautionis detinere prohibentur. Novell. *32. 33. 34.* quæ tamen non de omnibus, sed pauperibus tantum loquuntur; ne scilicet spoliati vitæ subsidiis, ad restim ire cogantur; & sic agricultura impediatur. Rittershus. *ad Novell. part. 3. cap. 10. n. 22.* Cujac. *3. Observ. 35.* Cæterum si agricola quidam multos possideret fundos, & unum, quo carere potest, da- 6
ret in antichresin; creditor illum accipere non prohibetur. Caspar. Roderic. *tr. de annuis redit. l. 2. q. 11. num. 9.*

XI.

Conceditur autem hoc jus, & voluntas concedentis declaratur, vel per modum 1
ultimæ voluntatis, vel per modum conventionis. De ultima voluntate, 2
quod per illam etiam hoc jus transferri possit, textum quidem expressum, qui hoc directè probaret, quantum ego scio, non habemus; quin tamen hoc jure fieri possit, nullus

3 dubito. Licitum enim videtur, quod prohibitum non invenitur. *l. 12. ff. de Judic.*
4 *l. 43. ff. de procur.* Et cum quis ultima voluntate pignus in re sua recte constituat; *l. 26. ff. de pign. action.* quo minus ejusdem rei usum creditori permittere valeat, impedimentum video nullum. Facit *t. t. ff. de usu & usufr. leg. §. 1. de usufr. l. 3. pr. ff. d. t.* Consentit Græveus *lib. 2. conclus. 3. num. 7.*

XII.

1 Inter vivos, quod hoc jus per conventionem & pactum creditori valide conce-
2 datur, patet ex *l. 14. l. 17. ff. Cod. de Usur.* Et licet in causa mutui usuræ non nisi ex stipulatione efficaciter debeantur: *l. 3. Cod. de Usur. l. 24. ff. de præscript. verb. (v. diff. I.*
3 *C. cum Hamb. stat. th. 42.)* Jus tamen ἀντιχρήσεως pacto quoque recte permittitur. *d. l. 14. d. l. 17.* Rittershus. *ad Nov. part. 3. cap. 10. 18.* Hoc siquidem pactum non mu-
4 tuo, sed pignori, quod est bonæ fidei contractus, adjicitur. Et aliàs creditor usuras pacto promissas pignoris retentione consequi potest. *l. 22. C. de usur.*

XIII.

1 Hæc autem conventio antichrestica est vel Expressa, vel Tacita. Expressa est,
2 si verbis expressis conveniatur, ut creditor rei pignori traditæ fructus, in vicem usurarum, percipiat, donec debitum legitimo modo dissolvatur. *l. 17. Cod.*
3 *de Usur. l. 14. C. eod. l. 6. C. Quod cum eo, qui in alien. potest.* Potest autem hoc conveniri plurimis modis, vel determinate; ut scilicet creditor non omnes omnino fructus, sed usque ad certam tantum quantitatem illos retineat: veluti ad semisses, seu quinc-
4 unces usuras; vel indeterminate; si simpliciter conveniatur, ut fructus ex pignore
5 percepti in vicem usurarum creditori cedant. Jure Würtembergico, quando immobilia pignori dantur cum pacto ἀντιχρήσεως, judicialis requiritur Insinuatio, & diligens causæ cognitio. *Landrecht. p. 2. tit. 7. §. Da auch einer dem andern ligende Güter zum Unterpfand eingesetzt, und vvürcklich eingeraumbt, mit der Bevvilligung, solche Güter zu nutzen, biß sie gelöset vvürden, soll es damit Inhalt unserer Lands Ordn. fol. 118. gehalten, auch der Contract gleichfalls vor Gericht ordentlich insinuirt, und darüber erkennt vverden.*

XIV.

1 Tacita dicitur, quæ ex præsumpta creditoris & debitoris voluntate elicitur; si scilicet debitor simpliciter pecuniam creditam, sine usurarum promissione, acceperit; & cre-
2 ditori rem fructiferam pignori absque fructuum reservatione obtulerit; quo casu re ipsa hoc actum videtur, & debitor concessisse intelligitur, ut creditor in compensationem beneficii re illa utatur. *l. 8. ff. in quib. caus. pign. tacitè contrah. (Coll. ad ff. tit. de pign. act. §. 7. & exerc. 23. th. 18.)*

XV.

1 Licet enim creditor, qui re oppignorata utitur, furtum committere dicatur; *l. 54. ff.*
2 *de furt. §. 7. I. de Oblig. quæ ex delict.* & fructus ex re oppignorata perceptos in sortem
3 computare teneatur: *l. 1. 2. 3. l. f. Cod. de pign. action.* fallit tamen hoc, si debitor creditori rei oppignoratæ fructus, in grati animi declarationem, & compensationem usus pe-
4 cuniæ creditæ concesserit. Furtum enim non nisi per contrectationem invito domino

factam

factam committitur; *§. 6. I. de obl. quæ ex delict.* & fructus ad debitorem tanquam rei 5
oppignoratæ dominum pertinent, nisi alius illos voluntate ipsius percipiat. *l. 61. §. 8. vers. & ideo colonum. ff. de furt.* quod ipsum non minus tacite, quam expresse permitti
potest. Nam conventionis tacitæ eadem vis esse perhibetur, quæ expressæ. *l. 2. l. 4. ff.* 6
de pact. Nihilque interest, verbis, quis voluntatem suam declaraverit, an rebus ipsis & 7
factis. *l. 32. §. 1. ff. de Legib.*

XVI.

Debitor quidem eo ipso, dum accepta pecunia gratuita, rem fructiferam creditori 1
pignori tradit, principaliter hoc agit, ut securus sit creditor: *§. f. I. de oblig. quæ re contrah.* tacitè tamen simul etiam creditori jus dare censetur, ut ipse de fructibus illius rei 2
aliquid, ad modum usurarum legitimum, in compensationem beneficii, retineat. *d. l. 8. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contr.* Plerumque siquidem accidit, ut extra id, 3
quod expresse agitur, tacita quoque obligatio nascatur. *l. 13. §. f. ff. commod.* Atque 4
hæc præsumptio in ipsa natura fundamentum habere videtur. Quippe ex præsumptione naturæ quilibet gratus, nemo vero ingratus judicatur. Tessaur. *loc. com. lib. 7. c. 11.*
Ingrati enim vitio nullum est detestabilius, quodque inimicum dicitur animæ, exinanitio meritorum, virtutum dispersio, beneficiorum perditio, ventus urens, siccans fontem pietatis. Bernhard. *sup. cant.* Wesenbec. *1. cons. 24. n. 12.* Gœdd. *vol. 3. consil. Marpurg. 28. n. 132.* 5

XVII.

Sine omni itaque necessitate Hottoman. *lib. 1. Obs. 4.* in casu *d. l. 8.* expressum usurarum pactum intervenisse fingit; & particulam negativam verbo, *gratuita*, addit; atque *d. l. 8.* ita legit: *Cum debitor non gratuita pecunia utatur:* quod etiam Claud. Salmasius *tr. de mod. usur. c. 14.* magis probat. Verùm hoc non est interpretari leges, sed corrigere. In quod duriter invectus est Contius, talesque legum correctores multis verbis proscindit *in epist. ad Lect. ante Codic.* *Tu itaque ab isto caveas malo*, inquit Albericus Gentilis *lib. 1. lect. & Epist. ad Jus civil. cap. 13.* 1 2

XVIII.

Nec impedit fructuum perceptio tacite concessa, quo minus pecunia illa recte gratuita dicatur. Sufficit enim, quod pecunia simpliciter fuerit credita, & nihil expresse de usuris conventum. vide *l. 10. §. 8. ff. Mandat.* ubi pecunia sine usuris credita, & pecunia gratuita, tanquam synonyma dicuntur. Nam negotia ut plurimum appellationes accipiunt ab eo, quod expresse inter contrahentes actum est; licet illud, quod tacite simul actum præsumitur, denominationibus illis videatur contrarium. Exemplum habemus in *l. 73. pr. ff. de V. O.* ubi stipulatio pura dicitur, licet ex re ipsa dilationem capiat. Sic etiam in *d. l. 8.* mutuum dicitur gratuitum, vel pecunia gratuita, habito respectu ad illud, quod expresse inter partes conventum est; licet pro illius usu, re ipsa & tacite aliquid concessum fuerit. 1 2 4 5

XIX.

Tandem nec illis adstipulor, qui *d. l. 8.* tunc demum locum habere existimant, si debitor in debito solvendo moram admiserit. Cl. Salmasius *d. c. 14. pag. 623.* Arnold. 1

Vinn. *lib. 2. quæst. 7.* Simpliciter enim Paulus *in d. l. 8.* loquitur; nullamque moræ
2 mentionem facit. Nec in ſtricti juris judiciis jure civili ex mora uſuræ debentur. *l.
24. ff. de præſcript. verb.* (*Diff. J. C. cum Hamb. ſtat. th. 43.*) Et Paulus deciſionem
3 ſuam ſolum fundat in pecuniæ gratuitæ uſu; dicens: *Cum Debitor pecunia gratuita
utatur;* quibus ipſis verbis oſtendit, quæ ſit ratio, cur ita jure receptum ſit, ut creditor in illo caſu fructus loco uſurarum percipere poſſit. Hoc etiam agnoſcit Chriſtophorus ab Hagen *tr. de uſu uſurar. cap. 11. num. 26.* qui tamen in præcedenti *num. 14.* quodammodo etiam ad moram reſpicere, & ſic Salmaſii opinionem approbare videtur. Præter Cujacium, qui primus hujus pacti taciti Obſervator creditur, hac ſententiam de-
4 fendit Bachovius *de pignor. l. 1. c. 12.* Borcholt. *de uſur. c. 6.* Johann. Otto Tabor. *tr. de altero Tanto. part. 3. artic. 12. ubi §. 6. alia addit exempla hujus pacti taciti, ex Jure Canonico deſumpta.* Andr. Scheffer. *part. 2. quæſt. 22.* Bened. Carpzov. *p. 2. Jurispr. Forens. conſtit. 30. def. 40. num. 1. & 2.*

XX.

1 Subjectum Juris ἀντιχρήσεως ſunt Creditores, quibus illud à debitoribus con-
2 ceditur. *l. 17. ibi: apud creditorem. Cod. de Uſur.* Creditoris vocabulum hic late accipio, ut non tantum illos, qui mutuam dederunt pecuniam, comprehendat; ſed &
3 alios, qui ex alia cauſa aliquid quandoque exigere poſſunt. Generaliter enim loquitur Imperator in *d. l. 17.* Generalia vero verba generaliter ſunt accipienda. *l. 1. §. 1.
4 ff. de legat. præſt.* & lege non diſtinguente nec noſtrum eſt diſtinguere. *l. 8. ff. de pu-
5 blic. in rem action.* præſertim ubi certa ac legitima non apparet differentiæ cauſa. Nihil ergo hic intereſſe puto, ſive alicui aliquid debeatur ex contractu, eoque vero, vel quaſi, nominato vel innominato, principali vel acceſſorio, bonæ fidei,
6 vel ſtricti juris; ſive ex delicto, eoque vero vel quaſi. Nam ex his cauſis omnibus creditores conſtitui poſſe, probat *l. 16. §. 1. ff. qui & à quib. manumiſſ. ubi* Paulus, *Creditores*, inquit; *appellantur, quibus quacunque ex cauſa actio competit*; & Cajus, in *l. 11. ff. de V. S. Creditorum appellatione*, ait, *non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, ſed omnes, quibus ex qualibet cauſa debetur. l. 12. ſeqq. de V. S. ibi: Sed etſi ex delicto debeatur, mihi videtur poſſe cre-
7 ditoris loco accipi.* Neque inter hos creditores, quoad hoc jus, certa ac legitima dari poteſt differentiæ ratio. Hiſce enim omnibus debitor uſuras promittere, & pignus dare poteſt. Quidni itaque & jus antichreſeos concedere?

XXI.

1 Nec aliud dicendum eſſe exiſtimo de creditore, cui aliquid in diem debetur.
2 Quamvis enim dies exactionem ſuſpendat; obligatio tamen etiam ante diem præſens eſt, & verum conſtituit creditorem; *l. 10. de V. S.* Frantzk. *Exercit. 10. qu. 2.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. diſp. 27. th. 6. l. c. p. 857.* cui pignus tradi, & procul dubio etiam il-
3 lius uſus concedi poteſt. *l. 4. ff. de pignor.*

XXII.

1 De conditionali creditore, an etiam ipſis jus ἀντιχρήσεως concedi poſſit, haud im-
2 merito dubitatur. Continetur quidem etiam creditoris appellatione ille, cui ſub conditione

tione aliquid promiſſum eſt. *l. 10. ff. de V. S. l. 42. pr. ff. de V. O.* ipſique pignus recte conſtituitur. *d. l. 4. ff. de pignor.* Enimvero cum conditio etiam ipſam obligationem 3
ſuſpendat. *l. 213. ff. de V. S.* (*Diſp. de arrha. th. 119. n. 3. Diſp. de m. c. donat. th. 36. n. 7. Diſp. de indemn. fidejuſſ. th. 1. n. 9.*) nihilque interim debeatur; *l. 13. §. 5. ff. de pignor.* Sed pendente conditione tantum ſpes ſit debitum iri: *§. 4. I. de V. O.* Et ipſe debitor nondum ære alieno utatur; proinde nec alteri contrarium, ſive mutuum uſum 4
concedere poterit. Ubi enim nulla eſt *χρῆσις*, ibi nec ulla vera datur *ἀντίχρησις*.

XXIII.

Venio ad **Objectum**; quod conſtituunt res oppignoratæ fructiferæ. Primo er- 1
go ratione objecti requiritur, ut res ſit oppignorata. Supra enim dictum eſt, me hic au- 2
cturum de jure *ἀντιχρήσεως* rei oppignoratæ; quin tamen aliarum quoque rerum, quæ 3
pignori obligatæ non ſunt, hoc jus concedi poſſit, non nego. Prout hoc etiam docet David Mevius *in diſcuſſ. levam. inop. debitor. c. 4. ſect. 11. num. 27.* Verum cum mo- 4
ribus noſtris nunquam fere jus *ἀντιχρήσεως* ſine ipſius rei oppignoratione concedatur, & in dubio quoque res antichreſtica pignori data intelligatur: Mevius *d. l.* eapropter ad 5
has res oppignoratas hanc disquiſitionem reſtringere placuit; & quidem ſtricte hoc pignoris vocabulo accepto, ut eam tantum rem denotet, quæ traditione pignori obligata eſt. Bachov. *tr. de pign. l. 1. c. 14. num. 1.* Sicuti etiam in hac ſtricta ſignificatione accipitur à Marciano Jurisconſulto in *l. 33. ff. de pignor. act.* quam hic ſecutus ſum.

XXIV.

Excluduntur igitur ab hoc objecto res omnes, quæ pignori dari nequeunt; ut ſunt 1
res, quæ extra commercium: e. gr. res ſacræ, ſanctæ & religioſæ; non vero Eccleſia- 2
ſticæ; quæ commercio exemptæ non ſunt; ſed valide obſervatis obſervandis alienari poſſunt. *Novell. 120. c. 6.* vid. Frantzk. *in comment. tit. de contrah. empt. & vendit. num. 134. & ſeqq.* Item res, quæ quidem in commercio exiſtunt, quarum tamen 3
alienatio jure prohibetur: ut fundus dotalis inæſtimatus, aut taxationis tantum gratia æſtimatus. Eſt enim oppignoratio ſpecies alienationis. *l. f. Cod. de reb. alien. non alienand.* Bachov. *tr. de pignor. lib. 2. c. 13. num. 6.* 4

XXV.

Secundo requiritur ratione Objecti, ut res ſint fructiferæ: late tamen hoc voca- 1
bulo ſumpto; ut non tantum res, ex quarum corpore fructus naſcuntur, ſed etiam 2
alias comprehendat, quæ civiliter tantum fructificant, & quarum occaſione reditus vel alia commoda percipiuntur. *l. 11. §. 1. ff. de pignor. l. 14. Cod. de Uſur.* Unde Im- 3
perator in *l. 17. Cod. de Uſur.* generali poſſeſſionis vocabulo utitur. Nec intereſt, mobiles ſint, ſive immobiles res, quarum uſus in vicem uſurarum conceditur. Quippe 4
mobilium quoque rerum oppignoratarum uſum creditori permitti poſſe, expreſſe probat Papinianus *in l. 9. ff. de ſupell. legat.* Pertinent itaque ad hoc objectum fundi, 5
agri, prata, horti, vineæ, ædes, balnea, tabernæ; item ſervi, jumenta; *arg. l. 3. §. 1. ff. d. Uſufr.* Chriſtoph. ab Hagen *tr. de uſu uſur. c. 11. num. 64.* Pocula ac vaſa argentea, &c. *d. l. 9.* Imo & annulli, armillæ, margaritæ, gemmæ, lapilli; quibus

6 bus corporis ornandi gratia homines utuntur. Item ſtatuæ, imagines, numiſmata
vetera, aurea & argentea, quibus pro gemmis homines uti ſolent. *l. 28. l. 41. ff.*
de Vſufr. Quamvis enim hæ res ſua natura ſteriles ſint: aliquam tamen utilitatem
7 adferre videntur, dum illis ad ornatum utimur. Et recreatio, delectatio, exor-
natio in hiſce rebus pro fructu habentur. Hinc etiam uſusfructus illarum rerum con-
ſtitui poteſt. *d. l. 28. d. l. 41.*

XXVI.

1 De rebus incorporalibus, an illarum quoque jus ἀντιχρήσεως conſtitui poſſit, ma-
2 jor eſt dubitandi ratio. Nam ſupra dictum eſt, objectum hujus juris eſſe res pignori
3 traditas. Incorporalia autem traditionem non admittunt. Verum cum hæ res
quaſi traditionem recipiant; *l. 3. in pr. ff. de Vſufr. l. 20. ff. de ſervit.* & ſic pignori
quoque dari poſſint; *l. 11. §. f. ff. de pignor.* Bachov. *tr. de pignor. lib. 2. c. 6. & c.*
8. Suoque modo fructificent; nullus dubito: quin etiam Nominis, Jurisdictionis,
4 annuorum redituum, &c. jus ἀντιχρήσεως validum ſit. Siquidem illarum rerum etiam
uſusfructus recte conſtituitur. *l. 3. ff. de Vſufr. ear. rer. quæ uſu conſum.* Nomi-
num fructus ſunt uſuræ, *d. l. 3.* Jurisdictionis mulctæ, annuorum redituum, an-
nuæ præſtationes. Vinn. *ad §. 2. I. Vſufr. (Coll. ad ff. tit. de pignorat. act. §. 4.)*

XXVII.

1 Progredior ad Formam; qua hoc jus eſt, quod eſt, & ab aliis rebus *omni-*
bus diſtinguitur. Hæc autem conſiſtit in facultate utendi fruendi, pro uſura æris
alieni, ſive quod idem eſt, in vicem uſurarum. *l. 14. ibi: vice uſurarum. l. 17. ibi:*
ut fructus in vicem uſurarum conſequeretur. C. de Vſur. Daß der Glaubiger an
ſtatt der Zinſen das verpfändte Gut zu nutzen und zu gebrauchen Macht hat.
2 Scheffer. *lib. 1. quæſt. 17.* Multis quidem competit jus re utendi fruendi: v. c. do-
mino, vaſallo, emphytevticario, uſufructuario, colono, inquilino, commodata-
rio, &c. verum pro uſura æris alieni, ſive in vicem uſurarum nemini, niſi credi-
3 tori antichreſtico. Ipſe creditor quoque ſæpe re oppignorata utitur; ſed non ſem-
per jure ἀντιχρήσεως. Sic e. gr. interdum creditori jus utendi fruendi re oppigno-
rata, ad certum tempus, in compenſationem debiti conceditur; quod jus quam
proxime quidem accedit ad jus ἀντιχρήσεως: ſed verum & formale jus ἀντιχρήσεως
non eſt. Quia non conceſſum eſt pro uſura æris alieni, ſive in vicem uſurarum:
ſed pro ipſo ære alieno, in compenſationem ipſius debiti. Unde illud abſorbet &
4 extinguit: Jus vero ἀντιχρήσεως debitum ſalvum relinquit. De tali caſu, quo cre-
ditori jus re oppignorata utendi fruendi in ipſius debiti compenſationem conceſſum
eſt, loquitur Cajus JCtus in *l. 39. ff. de pignor. action.* uti etiam docet Cujacius
ad d. l. 39. Bachovius *tr. de pignor. lib. 1. c. 14. inf.* & David Mevius *in diſcuſſ. levam.*
5 *inop. debitor. c. 4. ſect. 11. n. 28. 42. & 43.* ubi recte diſtinguit an hoc jus utendi fru-
6 endi in compenſationem debiti, ad certum tempus, an vero indefinite conceſſum ſit. Il-
lo enim caſu, intra illud temporis ſpatium omne fructuum damnum & commodum ad
cre-

creditorem spectat; nec ipse rationes reddere tenetur. At posteriori casu, facta expensarum deductione, fructus computantur in sortem; & rationibus redditis, si sors exæquata reperitur, res oppignorata est restituenda. Mevius *d. l.*

XXVIII.

Hac ratione differt jus ἀντιχρήσεως etiam ab illo jure utendi fruendi, quod habet em- 1
ptor in re cum pacto de retrovendendo, aut sub addictione in diem pure empta. Nam hi 2
non pro usura æris alieni, aut in vicem usurarum, sed jure dominii interim fructus percipiunt, & suos faciunt. *l. 4. §. 3. ff. de in diem addict.*

XXIX.

Præterea distinguitur hac ratione jus ἀντιχρήσεως, ab illo jure utendi & fructus 1
percipiendi, quod creditori pro usuris sive in compensationem usurarum concessum est.
Hoc siquidem præsupponit usuras promissas, & vere debitas, in quas fructus compu- 2
tantur & cum illis compensantur; de quo agitur in *l. 1. §. 3. ff. de pignor.* Cujac. *ad d.*
§. 3. At nostrum jus non præsupponit usuras promissas, & vere debitas; nec pro usuris, 3
seu in compensationem usurarum, sed pro usura sive usu æris alieni, vice, sive in vicem usurarum, conceditur.

XXX.

Denique etiam exinde apparet, jus ἀντιχρήσεως formaliter differre ab ipso pi- 1
gnoris jure; quod non est jus utendi fruendi; sed jus in re, in securitatem debiti con- 2
stitutum, *l. 19. ff. de damn. infect. l. 30. ff. de noxal. action. junct. §. f. I. de Obligat. quæ re contrahend.*

XXXI.

Finis hujus juris est, ut debitor gratitudinem suam declaret, & liberale benigni 1
creditoris officium remuneret, eoque facilius creditorem commoveat, ut ipsi pecu-
niam credat, ac usuram æris alieni relinquat. Ex parte creditoris, ut ipse aliquid acci- 2
piat, pro beneficio & usura æris alieni concessa; quod ipsi, si solutum esset, fructificare posset.

XXXII.

Accedo nunc ad alteram disquisitionis meæ partem, considerationem nempe 1
hujus juris acquisiti. Hæc autem consideratio potissimum absolvitur inspectione 2
duorum actuum, Existentiæ, quid scil. creditori, durante hoc jure, facere liceat, & ite-
rum faciendum incumbat; & Privationis; quomodo nempe illud vicissim amittatur 3
& finiatur.

XXXIII.

In actu Existentiæ duplex itidem status attendi debet: Status tranquillæ pos- 1
sessionis, & status possessionis contentiosæ. In statu tranquillæ possessionis ve- 2
nit observandum exercitium juris ἀντιχρήσεως; quod partim & principaliter consistit in 3
commodis, quæ creditor antichresticus ex re oppignorata vel ejus occasione percipit:
partim & minus principaliter, in incommodis & oneribus, quæ ipse ratione hujus rei 4
oppignoratæ sustinere tenetur.

XXXIV.

Commoda tranquillæ possessionis in sequentibus consistunt. Primo creditor 1
antichre-

antichreſticus rem oppignoratam poſſidet, *l. 11.* §. *1. ff. de pignor. l. 33. ff. de pignor.*
2 *action.* naturaliter, non civiliter. Quamvis enim juſte poſſideat, non tamen opinione domini, ſed pro alieno poſſidet. *l. 22. ff. de noxal. act. l. 13. pr. ff. de uſurp. & uſucap.*
3 unde rem illam uſucapere non poteſt. *d. l. 13. pr.*

XXXV.

1 An vero creditor antichreſticus, qui hoc titulo rem poſſidet immobilem, vi ejusdem poſſeſſionis tanquam immobilium poſſeſſor à cautione in judicio præſtanda libere-
2 tur, quæſtio eſt ab hoc loco non aliena, nec apud omnes ſatis expedita. Negativam tamen de jure veriſſimam eſſe exiſtimo; quam evidenter probat JCtus Macer *in l. 15. §. 2. ff. Qui ſatisdare cog.* hiſce verbis: *Creditor, qui pignus accepit, poſſeſſor non*
3 *eſt tametſi poſſeſſionem habeat, aut ſibi traditam, aut precario debitori conceſſam.* Loquitur quidem JCtus in *d. §. 2.* non de creditore antichreſtico, ſed ſimpliciter de creditore pignoratitio: quin tamen idem dicendum ſit de creditore antichreſtico, nullus dubito. Uſus enim, qui hic pignori accedit, liberationem ab illa cautione non operatur. Cum nec uſufructuarius ab illa cautione ſit immunis. *d. l. 15. §. 1. inf.* Et ratio, quæ ſimplicem creditorem pignoratitium ab hac cautionis immunitate exclu-
4 dit, etiam in antichreſtico locum habet. Ratio autem, propter quam creditor ab hac cautione non liberatur, hæc eſſe videtur; quia jus creditoris, pecunia quandocunque ſoluta facile ſolvitur & extinguitur. Anton. Faber *ad d. l. 13. §. 2.* atque hæc ratio in antichreſtico non minus locum habet, quam in ſimplici creditore.

XXXVI.

1 Secundo, omnia ea, ſine quibus creditor re oppignorata commode uti nequit,
2 ipſi conceſſa intelliguntur adminicula. *arg. l. 1. §. 1. ff. ſi uſufr. pet.* Debitorem enim creditori rem antichreſticam præſtare oportet, ut frui poſſit. *arg. l. 15.* §. *2. ff. Locat.* Fruſtra ſiquidem jus ἀντιχρήσεως concederet, niſi ſimul omnia præſtaret admi-
3 nicula, ſine quibus jus illud prodeſſe nequit. *arg. l. 2. ff. de Jurisdict.* Hinc debitor liberum ad fundum antichreſticum acceſſum permittere. *arg. l. 10. ff. de Servit.*
4 *præd. Urban.* ac ſi arbores vento dejectæ illum impedirent, ipſas tollere tenetur. *arg.*
5 *l. 19. §. 1. ff. de Uſufr.* Sic creditor etiam ſervitutibus rei antichreſticæ debitis, quatenus ad fruendum ſunt neceſſariæ, uti poteſt. *arg. l. 2. §. 2. ff. ſi ſervit. vend.* adeo
6 ut nec debitor illas, invito creditore, remittere valeat. *arg. l. 15. §. f. ff. de Uſufr.*

XXXVII.

1 Tertium commodum eſt rei antichreſticæ fruitio. Creditor re antichreſtica utitur fruitur. Quamvis enim χρῆσις nudum denotet uſum. *l. 10.* §. *1. ff. de Uſu &*
2 *habitat.* Compoſitum tamen, ἀντίχρησις, latiorem in jure noſtro habet ſignificationem; & comprehendit etiam fruendi ac fructus percipiendi poteſtatem. *l. 17. ibi: ut fructus conſequeretur. Cod. de Uſur. & fruct. l. 11. §. 1. ff. de pignor. ibi: cum in uſuras fructus percipiat.*

XXXVIII.

1 Creditor autem antichreſticus vi hujus juris fructus non ipſo jure acquirit, ſed percipiendo illos ſuos facit. *d. l. 11. §. 1. ibi: cum fructus percipiat. ff. de pignor.*

Quam-

Quamdiu enim fructus pendent, sive cum fundo cohærent, pars fundi sunt. *l. 44. ff. de R.*
V. & in dominio ejus, ad quem ipse fundus jure proprietatis pertinet. *l. 12. §. f. ff. de*
Usufr. Ut vero creditori acquirantur, actus requiritur perceptionis; ad quem non 3
sufficit sola separatio. Nam si fructus sponte ceciderint, aut alius suo nomine illos se-
paraverit, non prius creditoris fiunt, quam ipse eorum possessionem nactus sit. Etenim 4
creditor fructus acquirit, non ut bonæ fidei possessor, jure quasi dominii aut soli, sed ex
concessione & voluntate dominii suo ipsius facto & perceptione, ad exemplum usufru-
ctuarii vel Coloni; quorum uterque fructus non nisi perceptione suos facit. *l. 12. §. 5.*
ff. de Usufr. l. 13. ff. quib. mod. usufr. amitt. l. 25. §. 1. ff. de usur. *Accursius* quidem 5
Colono, hoc casu, plus juris tribuit, quam usufructuario; ejusque fructus fieri existimat,
quocunque modo à solo separati sint; traxitque in eandem sententiam Mynsing. &
Schneidewin. Enimverò, quod hac ratione, & quoad modum fructus acquirendi, in- 6
ter usufructuarium & Colonum nulla sit differentia; & quod Colonus æque ac usufru-
ctuarius, non aliter fructus suos faciat, quam si ipse eos percepisset aperte traditur in
l. 60. §. 5. ff. Locat. nec obscure colligitur ex *l. 61. §. 8. ff. de furt.* Neque iis, quæ de 7
creditore antichrestico dixi, obicem ponit, quod D. David. Mevius *discuss. levam. inop.*
debitor. c. 4. sect. 9. tradit, creditorem scil. in antichresi quoad fructus, eorumque per-
ceptionem domini loco esse, *& num. seq. 31.* fructus ad hunc creditorem dominii jure
pertinere. Etenim D. David. Mevius *d. l.* non respicit ad modum fructus acquirendi;
sed potius ad acquisitionis effectum, & ad fructus jam quæsitos, qui omnino jure domi-
nii ad creditorem pertinent.

XXXIX.

Potest autem creditor non tantum ipse re antichrestica uti frui: sed etiam alteri 1
hanc facultatem commodando vel locando concedere. *l. 11. §. 1. ff. ibi: cum in usu-*
ras fructus percipiat, aut locando, aut ipse percipiendo. ff. de pignor. Conductori 2
enim similis est, qui rem conductam alteri locare potest, etsi id specialiter conventum
non fuerit, per textum in *l. nemo. 6. Cod. Locat.* ubi Imperator Alexander, *nemo*, inquit,
prohibetur rem, quam conduxit fruendam alteri locare, si nihil aliud convenit. Nam,
qui alteri usum concedit, ille ipse uti videtur. *l. 12. §. 2. ff. de Usufr.* Hinc nullus du- 3
bito, quin creditor antichresticus rem antichresticam alteri, cum pacto ἀντιχρήσεως, pi-
gnori dare possit. *arg. l. 13. §. 2. ff. de pignor. t. t. Cod. Si pign. pignor. dat. sit junct.*
d. l. 11. §. 1. de pign. Ita tamen, ut solutione primo creditori facta, & extincto ejus 4
Jure; etiam secundi creditoris jus extinguatur; secundum communem juris regulam:
extincto jure dantis, extinguitur jus accipientis. *d. l. 13. §. 2. & l. 1. Cod. Si pign. pi-*
gnor. dat. sit. l. 31. in f. ff. de pign. Sed si creditor rem antichresticam ad certum 5
tempus, puto in triennium locaverit, & ante illud tempus, soluto debito, ipsius jus ex-
tinctum fuerit, quæritur: an ipse à conductore conveniri possit, ut præstet conductori
frui licere? Hoc casu distinguendum, an conductor sciverit, rem locatoris non esse 6
propriam, sed tantum jure antichrestico ad illum pertinere; an verò hoc ignorave-
rit. Priori casu creditor tantum tenetur ad mercedis remissionem pro rata tem- 7
poris; non vero ad interesse; etiamsi conductor sumptus fecerit in rem condu-

ctam quasi triennio fruiturus. Quia hoc evenire posse, prospicere debuit. *l. 9. §. 1.*
8 *ff. Locat. conduct.* Posteriori casu creditor tenetur. Decepit enim conductorem, cui rem alienam tanquam propriam locavit. *d. l. 9. §. 1. in f. ff. locat. conduct.*

XL.

1 Hæc rei antichresticæ fruitio, est vel restricta vel libera. Restricta dicitur, quæ
2 certis terminis est circumscripta, vel cui certus modus est præfinitus; idque vel con-
3 ventione contrahentium, vel dispositione legum. Certus utendi fruendi modus, si à contrahentibus fuerit determinatus, quod multis modis fieri potest, ille omnino
4 à creditore erit vel diligentissime observandus. Pacta enim dant legem contractui,
5 & omnino sunt custodienda. *l. 1. §. 6. ff. deposit.* Hinc si domus in antichresin data esset, ea lege, ut creditor inhabitaret, & ipse creditor inhabitaverit, licet ea habitatio pluris æstimetur, quam legitimus usurarum modus ferat, tamen conventio servabitur; nec illicitum fœnus contractum esse, sed domus potius vilius conducta censebitur.
6 At vero si creditor non ipse, uti convenit, domo usus est, sed illam alteri certa mercede locavit, & exinde plus redegit, quam fert legitimus usurarum modus, id, quod amplius est, imputatur sorti. *l. 14. C. de Usur. ibi: non etiam locando domum, pensionem redegit.* Anton. Faber *decad. 9. error. pragmat. err. 5.*

XLI.

1 Legum dispositione hæc fruitio determinata & limitata est, in tacita antichresi; si jus ἀντιχρήσεως, tacite, reipsa, sine expressa debitoris voluntate fuerit concessum; ut nimirum intra legitimum usurarum modum coërceatur. *l. 8. ff. in quib. caus. pign.*
2 *tacite contrah.* Quemadmodum enim tacita ἀντίχρησις ex usurarum argumento, quarum loco statuitur, suam habet æquitatem: ita necesse est, indidem modum su-
3 mat. Et sicuti lex hanc tacitam ἀντίχρησιν ex præsumpta contrahentium voluntate induxit: ita eandem ad certum modum determinavit, nimirum ad legitimam usurarum quantitatem; quæ pro personarum varietate variat. *l. 26. §. 1. C. de Usur.* Andr. Schæffer. *p. 2. q. 39.* Dn. Johan. Otto Tabor *de alter. tant. p. 3. art. 12. thes. 7.* Hahn. *in not. ad Wesemb.* ϖ. *ff. tit. de pign. n. 5.*

XLII.

1 Libera & indeterminata fruitio est, quæ nec à lege, nec contrahentium conven-
2 tione ad certum modum est restricta; & locum habet, si expressa debitoris voluntate indeterminate jus ἀντιχρήσεως concedatur; quo casu, creditor libere re antichrestica utitur fruitur, omnesque fructus percipiendo suos facit. *l. 17. ibi: ut fructus consequeretur. Cod. de usur. l. 11. §. 1. ff. de pign. ibi: fructus percipiat.* Christoph. ab Hagen *tr. de usu usur. cap. 11. num. 222.* Sive sint naturales, sive civiles; illi-
3 que sive ex re, sola natura operante, nascantur, sive ad illos producendos hominis quoque industria requiratur: v. c. poma, fœnum, lac, lana, vinum, oleum,
4 segetes, &c. De thesauro quæritur, si in fundo antichrestico creditor aliquem in-
5 venerit; an & ipse illum lucretur. Resp. Creditor nihil de illo jure ἀντιχρήσεως con-

consequitur. *(Coll. ad ff. tit. de usur. §. 43. & disp. de usufr. patern. th. 28.)* The- 6
saurus enim non in fructu, *l. 7. §. 12. ff. solut. matrim.* sed donum fortunæ, vel
potius Dei est. *l. 63. ff. de A. R. D. l. un. Cod. de thesaur.* jure tamen inven- 7
tionis ipse dimidiam retinet partem; alteram vero partem debitori tanquam fun-
di domino restituere tenetur. *§. 39. I. de R. D. l. un. Cod. de thesaur. l. 63. ff.
de A. R. D.*

XLIII.

Idem, quod de naturalibus dictum, procedit etiam in civilibus, qui nempe non 1
ex re ipsa, sed tantum ejus occasione percipiuntur. *l. 62. ff. de R. V. l. 34. ff. de usur.*
quales sunt annui reditus, præstationes annuæ, usuræ, mercedes, canon emphyteu- 2
ticarius, & laudemium. *(Coll. ad ff. tit. de usur. §. 44. & disp. de usufr. patern.
th. 29.)* Nam & hæ præstationes inter fructus reputantur. Unde laudemia regula- 3
riter usufructuario solvenda esse, tradit Hartm. Pistor. *lib. 1. quæst. 50. num. 5.* Dn.
Georg. Frantzk. *tr. de laudem. cap. 7. num. 63.* ubi Lipsiæ & Jenæ ita responsum esse, 4
refert Guido Papa *decis. 477. num. 2.* & ibi Petr. Matth. Steph. Rauchinus & Fer-
rerius *in not.*

XLIV.

Cæterum quamvis prædicto in casu fruitio rei oppignoratæ, neque à lege, ne- 1
que à contrahentium conventione certos terminos & limites acceperit. Interdum 2
tamen ex æquitate moderamen accipit. Quoad hanc vero moderationem distin- 3
guendum est inter fructus rei antichresticæ certos & incertos. Fructus certos illos 4
apello, qui sunt uniformes & incommutabiles ac certam æstimationem habent,
quales sunt, (aut potius esse debent. nostris enim temporibus, multis in locis, par-
tim propter debitorum inopiam, partim propter illorum perfidiam, his fructibus
incertiores sunt nulli) canon emphyteuticarius, usuræ, & annui reditus. In hisce 5
fructibus, fruitio merito ad legitimum usurarum modum restringitur; Ne scilicet
fenestræ aperiantur fœnoratorum fraudibus, & usurariæ pravitatis magistris. Ali-
ter enim si diceretur, jam inventa esset ratio fraudandi, ac circumveniendi æquis-
sima jura, certum modum usuris imponentia. Si igitur creditor tales certos per- 6
ceperit fructus, ultra legitimum usurarum modum, facta reductione excessus in
sortem computatur. Christoph. ab Hagen *tr. de usu usur. num. 120. & seqq.* Hahn.
in not. ad Wesenbec. tit. de pignor. n. 5. Berlich. *p. 2. concl. 170. n. 24.*

XLV.

At vero, si fructus fuerint incerti, quorum scilicet æstimatio & proventus 1
tempore variari solet, regulariter illorum acquisitio ad modum usurarum non re-
stringitur; sed etiam ultra illum jure permittitur. *(Coll. ad ff. tit. de pign. act.
§. 8. & exerc. 23. th. 19.)* Et hoc non tantum ob varietatem pretii; quod diversis 2
temporibus diversum esse solet. *l. 3. ff. de eo, quod cert. loc.* sed etiam propter
incertum fructuum proventum; qui sæpe frustratur & decollat agricolas: Nam 3
ut Cicero *5. Verrina*, ait, totæ res rusticæ ejusmodi sunt, ut eas non ratio,
neque labor; sed res incertissimæ, venti, tempestatesque moderentur; adeo

ut in hoc negotio ſpes tantum ſubſit, quæ non habet certam æſtimationem. Quo
4 enim quisque prudentior, eo minoris rem emit. Quapropter cum vel ob annonæ ſterilitatem, vel pretii vilitatem, facile contingere poſſit, ut hi fructus annui ne quidem æquent uſuras legitimas, aut plane non compenſent creditoris labores ac ſumptus, illorum nomine factos, haud erit iniquum, ipſi etiam ube-
5 riores fructus, ultra legitimum uſurarum modum perceptos, relinquere. Natura enim æquum eſt, ad quem ſpectat periculum, ut ad illum etiam pertineat commodum. *l. 10. ff. de R. I.* & ubi periculum, ibi & lucrum collocetur, *l. f. §. 3. vers. licet. Cod.*
6 *de furt.* Hinc etiam Imperator Philippus in *l. 17. C. de Uſur.* reſcribit: *Si ea lege poſſeſſionem mater tua apud creditorem ſuum obligavit, ut fructus in vicem uſurarum conſequeretur: obtentu majoris percepti emolumenti propter incertum fructuum eventum reſcindi placita non poſſunt. & l. ſeq. 23. Cod. eod. Incerti pretii ratio addita-*
7 *menta uſurarum ejusdem materiæ ſuaſit admitti.* Atque ob talem lucri vel damni incertitudinem, alia quoque multa tanquam licita, contra communis juris regulas, permittuntur. *l. 11. §. f. l. ſeqq. ff. de act. empt. l. 8. ff. de contrah. empt.* vid. Chriſtoph ab Hagen *d. tr. de uſur. c. 11. num. 138. & ſeqq.* Annæ. Robert. *lib. 4. Rer. judic. cap. 2. in f.* Beſold. *ad Jus Provinciale Würtemberg. fol. 225. num. 17. ibi: quia præter incertitudinem vitæ ementis, & eventum dubium contractus eſt licitus, etſi ex poſtfacto (ſubſecuto eventu) reddi videatur exceſſivus.* Conſent. Hahn. *ad Weſenbec.*
8 *Pand. ff. de pignor. num. 5. vers. hoc caſu, ſi ſcilicet incerti ſint fructus.* Et ſecundum hanc ſententiam etiam reſponderunt Scabini Lipſienſes, quorum ſententiam refert Andreas Scheffer. *lib. 2. quæſt. 17.* hiſce verbis: *Es hat N. N. etlichen Einwohnern zu N. etlich Geld, an unterſchiedenen Poſten vorgeſtreckt, und es haben gedachte Einwohner gemeldtem N. N. etliche Stück Ackers, mit ihres Erb- und Lehn-Herrn Gunſt, dergeſtalt verſchrieben, und eingeraumt, daß er anſtatt der Zins ſolche Aecker jährlich nützen und zu gebrauchen Macht haben ſoll. Ob nun wol N. N. die eingeraumte Aecker jährlich auf ein höhers und mehrers, als er ſonſt von ausgeliehenem Gelde, an Land-üblichen Zinſen haben können, genoſſen, dieweil er aber dannoch hergegen berührte Aecker durch ſeine eigene Arbeit beſchicken, und von ſeinen Saamen beſäen, auch beneben die Gefahr deß Mißwachs tragen und erwarten müſſen, ſo iſt er auch von den erzeugeten und eingenommenen Früchten und Nützungen, obgedachten Einwohnern Rechnung zu thun, und ihnen etwas davon herauß zu geben, oder derentwegen ihme an der Haupt-Summa ſeines ausgeliehenen Geldes etwas*
9 *abziehen zu laſſen, nicht ſchuldig. V. R. W.* Simile reſponſum adducit Carpzov. *in tr. crim. part. 1. quæſt. 73. ibi: So verbleibt es bey dem* Contract *billich, und es mag derſelbe geſtalten Sachen nach, weiln N. N. benimbte Aecker durch ſeine eigene Ar-*
10 *beit beſchicken, beſſern, und beneben die Gefahr deß Mißwachs tragen und erwarten müſſen,* pro uſurario contractu *nicht gehalten, &c. Werden V. R. W.* Eodem modo etiam pronunciarunt Wittebergenſes, quorum reſponſum refert Berlich. *p. 2. decis. 170. num. 25.*

XLVI.

1 Prædictam ſententiam nonnulli reſtringunt ad fructus induſtriales, qui non niſi acce-

accedente induſtria hominis proveniunt; docentes; fructus naturales ex hortis & pratis jure *ἀντιχρήσεως* perceptos, quos uſuras quincunces exuperant, ſorti ſemper eſſe imputandos. Carpz. *Juriſpr. forens. part. 2. conſt. 30. def. 42.* Hujus reſtrictionis duas 2
reddunt rationes; quarum prima, quia fructus plerumque ſint certi; ſecunda, quia in cultura hortorum & pratorum haud magnus requiratur hominum labor. Enimvero, 3
primam ſatis ipſa contraria refutat experientia. Quis enim ignorat, horum quoque fructuum eventum, & quoad quantitatem, & quoad illorum æſtimationem, ſi non magis, æque tamen incertum eſſe, ac ipſorum induſtrialium? Totæ res ruſticæ ejusmodi 4
ſunt, ut eas non ratio, neque labor, ſed res incertiſſimæ, venti, tempeſtatesque moderentur. Cicero *loc. ſupr. adduct.* Sed quod patet expreſſe, non eſt probare neceſſe, 5
ait Curt. *conſil. 70. num. 18.* Et optima probatio eſt rei evidentia, quæ corrumpi & 6
ſubornari nequit. Curt. *conſil. num. 41. num. 74. per c. 3. X. de teſt. atteſt.* In ſecun- 7
da ratione committitur fallacia cauſæ. Nam Legiſlatores, qui hoc jus *ἀντιχρήσεως* ad legitimum uſurarum modum reſtringere noluerunt, non ad labores & ſumptus, quos requirunt induſtriales, reſpexerunt: ſed proventus & æſtimationis incertitudo cauſa fuit, qua ipſi moti, aliquam hujus juris conceſſerunt latitudinem, teſte propria ipſorum confeſſione; qua probatione melior eſt nulla. *Propter incertum fructuum even-* 8
tum reſcindi placita non poſſunt, inquit Imperator Philippus, *in l. 17. C. de Uſur.* & *in ſeq. 23.* generaliter reſcribit: *Oleo & quibuscunque fructibus mutuo datis, incerti pretii ratio, additamenta uſurarum ejusdem materiæ ſuaſit admitti.* Qua de cauſa, 9
cum non tantum verba legum ſint generalia, ſed etiam ratio illarum, ex qua mens Legiſlatoris inveſtigatur, non minus in naturalibus quam induſtrialibus procedat; non dubito, quin ea, quæ in præcedenti theſi dicta ſunt, æque locum habeant in naturalibus fructibus, ac in induſtrialibus; adeo, ut creditor illos quoque lucretur, licet legitimum uſurarum modum aliquo modo excedant.

XLVII.

Cæterum ſi fructus percepti immodice, & nimium uſurarum modum excederent, 1
ipſa æquitas ſuadet, & omnes æquiores permittunt, ut moderamen adhibeatur, & res ad æqualitatem reducatur; ne fraus fiat legibus; & ſub hoc prætextu occaſio pateat modum legitimum uſurarum circumveniendi & excedendi. Neque leges *ἀντίχρησιν* 2
ob incertum fructuum eventum permittentes Judaice, de immodico; ſed civiliter de moderato & tolerabili exceſſu intelligendæ ſunt. Chriſtoph. ab Hagen *tr. de uſu uſurar. cap. 11. n. 231. & ſeqq.* Vitioſum enim eſt, quod nimium; omneque nimium verti- 3
tur in vitium. *arg. l. 12. §. 2. ff. de adminiſtr. tutor.* Cujac. *ad l. 2. de aq. & aq. plur. arcend.* Bened. Carpzov. *p. 2. conſt. 30. def. 41.* Johan. Otto Tabor *tr. de Altero Tanto, part. 3. artic. 11. thes. 11.* Unde Domini Scabini Lipſienſes: *So verbleibt es bey* 4
ſolcher Vergleichung und Contract *nochmal billich; ihr köntet dann beweiſen und darthun, daß die Gläubigerin obberührte Aecker, über das Acker-Lohn weit höher, als der gewöhnliche Zins ausgetragen, nutzen und gebrauchen, und alſo eine groſſe Ubermaß haben können, &c.* Carpzov. *d. def. 41. inf.*

XLVIII.

1 Hujus autem exceſſus dijudicatio relinquenda eſt judicis arbitrio; *arg. l. 1. §. ff. de*
Jure deliber. Menoch. *de arbitr. Jud. quæſt. lib. 2. caſ. 145. num. 2. caſ. 217. in fin.*
2 Carpzov. *d. def. 41. in f.* Chriſtoph. ab Hagen *d. c. 11. num. 234.* qui tamen non tan-
tum reſpiciat, quantum fructuum creditor antichreſticus perceperit. Etenim ſi ſingu-
lari diligentia & prudentia creditoris, vel ſpeciali, atque extraordinaria unius vel al-
terius anni fertilitate uberiores provenerint fructus, creditori deſuper nulla moveri de-
3 bet quæſtio. *arg. l. 3. & ſeqq. ff. dd. LL.* Nec ipſi propriæ diligentiæ ac prudentiæ fru-
ctus, aut ſingularis Dei benedictio invideri debet. *arg. l. 25. §. 6. vers. cui immodicum*
4 *lucrum non auferatur. ff. locat. conduct.* Sed communem fructuum proventum conſi-
deret; & modum non ex eo, quod raro, ſed quod ut plurimum accidit, conſtituat;
nulla ratione vel inſolitæ ſterilitatis, vel raræ fertilitatis habita. David Mevius *diſcuſſ.*
levam. inop. debitor. c. 4. ſect. 11. num. 21. & ſeqq. ubi, nemo, ait, *qui rationem ſe-*
quitur, ex non immodico exceſſu, aut ex felicitate extraordinaria: unius vel alte-
rius anni damnabit contractum antichreſticum. Chriſtoph. ab Hagen *d. c. 11. n. 235.*

XLIX.

1 Jure Würtembergico Judex ad rei antichreſticæ pretium reſpicere jubetur. Nam
2 hoc jure tunc demum hoc jus legitimum pronunciatur; ſi fundus pro ea pecuniæ ſum-
ma in ἀντίχρησιν fuerit datus, qua ipſe veriſimiliter eo tempore vendi poſſet. *Lands-*
Ordnung tit. 56. pag. 118. §. Dann ſonſten. ibi: Da einer mit Vorwiſſen unſerer Amt-
leut und Gericht auf ein Gut, den Sachen gemäß, und ſo viel daſſelbige ohngefährlich
3 *gelten möchte leihet, &c.* Hoc tempore, in fundis, & quæ ex ipſis percipiuntur viliſſime
æſtimatis, non adeo extimeſcendus eſt ille immodicus exceſſus.

L.

1 Si tamen conſiderato rei pretio, & computato conſueto & mediocri fructuum pro-
ventu, ac deductis fructuum expenſis, exceſſus à debitore probetur immodicus, Judi-
cem illum ad æquitatem reducere, non vero in totum contractum rejicere oportet; ne
2 utile per inutile vitietur; quod in terminis de negotiis uſurariis traditur in *l. 9. l. 20.*
l. 29. ff. de uſur. l. 15. l. 20. Cod. d. t. Chriſtoph. ab Hagen *d. tr. cap. 5. num. 37. & ſeqq.*
& c. 11. n. 236. Gail. *2. obſerv. 4. & 5.*

LI.

1 Sequuntur onera & incommoda, quæ hoc jus concomitantur, & ad quæ cre-
ditor jure obligatur. Et quidem primo creditor tenetur ad rei antichreſticæ curam &
2 cuſtodiam. Ea ſiquidem omnia, quæ diligens paterfamilias in rebus ſuis præſtare
ſolet, à creditore exiguntur. Unde ipſe re illa uti debet tanquam diligens paterfa-
milias. *arg. l. 65. ff. de uſufr.* ſimulque proſpicere, ne aliquo jus rei vel corpus de-
3 terius faciat, vel fieri patiatur. *arg. l. 11. §. 2. ff. Locat. conduct.* Proinde ſi creditoris,
ſuorumque culpa res antichreſtica deterior fuerit facta, damnum illud vel à debito dedu-
citur, vel ad illud reſarciendum ipſe creditor directa pignoratitia actione convenitur. *arg.*
d. l. 65. d. l. 11. pr. l. 7. Cod. de pignor. action. ibi; & ſi dolo vel culpa rem ſuppoſitam
dete-

deteriorem fecerit, eo quoque nomine pignoratitia actione tenebitur, ut talem reſtituat, qualis fuerat tempore obligationis. Regulariter igitur de levi tenetur culpa. 4
d. l. 14. l. 5. §. 2. ff. Commod. David. Mevius *in diſcuſſ. levam. inop. debitor. cap. 4.*
ſect. 11. n. 33. Utriusque enim utilitas vertitur. Mevius *d. l.* Si vero citra debitoris 5
culpam damnum aliquod acciderit, fructuum quidem ad creditorem, ipſius rei antichreſticæ ad debitorem, tanquam dominum ſpectat; nec quicquam ipſi creditor refundere tenetur; adeo ut nec eapropter debitum ſuum exigere impediatur. *l. 6. l. 9. Cod. de pignor. act.* Carpzov. *Juriſpr. forens. part. 2. conſt. 26. def. 1.*

LII.

1 Secundo tenetur creditor ad impendia. Ubi tamen diſtinguendum inter impendia, quæ fiunt fructuum percipiendorum & colligendorum gratia; & quæ fiunt in 2
ipſam rem, ad conſervationem, & perpetuam ejusdem utilitatem. Priora ad creditoris onus pertinent. *Ordin. Provinc. Würtemberg. tit. 59. §. 3. ibi: In ſeinem ſelbſt Bau und Koſten, &c.* Quippe quæ ipſius ſaltem utilitatem & commodum reſpiciunt 3
& concernunt. Et hoc regulare eſt: ad quemcunque pertinet commodum fructuum, 4
ad illum ſpectat horum impendiorum incommodum. Unde etiam maritus in rebus dotalibus, de ſuo hoſce fructuum ſumptus facit. *l. f. ff. de Impens. in res dotal. fact.* Quod 5
ipſum adeo verum eſt in hoc noſtro negotio, ut ne paciſcentium voluntate aliud conveniri poſſit. Sed ſi hoc inter partes placuerit, ut debitor fundum ſuis impenſis excolat, creditor vero illius fructus in vicem uſurarum percipiat, negotium tanquam uſurarium reprobatur *in Ordin. Provinc. Würtemberg. tit. 56. §. 2. Item (ſeynd vvucherliche Contract.) einem auff ſein Weingart, Acker, Wiſen, oder andere Güter, Geld, &c. leyhen, mit dem unrechtlich vvucherlichem Geding, daſſ der Entlehner ſoll und muſſ daſſelbige Gut in ſeinem eigenen Koſten bauen, und dann jährlich darab allen Abnutz dem Leyher ohne Koſten und Schaden geben und antvvorten, biſſ zu Wieder Bezahlung der Hauptſumm, ſo einer alſo gelichen hat.*

LIII.

Quid vero, ſi creditor, factis fructuum quærendorum impendiis, vel ob extra- 1
ordinariam ſterilitatem, vel incurſiones hoſtium, aut ſimilem inſperatam cauſam, nullos percipiat fructus; an hoc caſu uſurarum vice à debitore aliquid exigere poſſit? Pro 2
negativa ſtat ipſa hujus juris conditio & natura; ſecundum quam fructus lucro & damno creditoris antichreſtici ſunt. Et ſicuti ſolitis uberiores fructus ipſi non extorquen- 3
tur, uti ſupra de expreſſa antichreſi, de qua hic agimus, dictum eſt; ita vice verſa, ſi ſolitis pauciores, vel plane nulli naſcantur, hoc merito illius quoque damnum eſſe debet.
l. f. §. pen. Cod. de furt. Neque ulla idonea ſubeſt cauſa, quæ obſtringat debitorem ad 4
uſuras; in quarum vicem res ſuas, & earum uſum lucro & periculo accipientis dedit: quæ ſi fortuitis caſibus pereant, non eſt cur debitor ad uſuras teneatur; cum ipſe nullas promiſerit, nec moram quoque contraxerit. Incertum fructuum proventum de- 5
bitor promiſit & præſtitit, nec ultra id ad quicquam uſurarum nomine ſeſe obligavit. Et ipſius quoque pecuniæ uſus incertus eſt. Non enim ſemper favet Mercurius. Hac itaque ratione, ejusdem videntur eſſe conditionis. Quilibet ergo hoc incerto, creditor rei, debitor pecuniæ uſu ſit contentus; Et quod caſu, citra alterius culpam, acci- 6
dit,

dit, æquo ferat animo. *arg. l. 2. §. 6. ff. de aq. & aq. plur. arcend. l. 1. C. ad L. Corn.*
7 *de Sicar.* Consentit David. Mevius *d. tr. cap. 4. sect. 11. num. 40.* Unde etiam Lipsienses in responso, quod refert Carpzov. *in Jurispr. Forens. p. 2. const. 30. def. 40. in f. So verbleibt es bey solchem* Contract *billich, und es mag derselbe gestalten Sachen nach, weil B. M. benimbte Aecker durch seine Arbeit beschicken lassen, und beneben die Gefahr deß Mißwachs tragen und erwarten müssen, &c.*

LIV.

1 Quod attinet impendia Rei, iterum distinguendum est inter necessaria, quæ pro rei conservatione fiunt, & si non fiant, res peritura, aut deterior futura sit; & utilia,
2 quæ fiunt ad perpetuam rei utilitatem. Illa, cum necessario in rem antichresticam facta vel erogata sint, æquum est, ut creditor aut beneficio retentionis servet, vel actione pignoratitia contraria repetat. *l. 8. pr. ff. de pignor. action. l. 7. Cod. eod.* David Me-
3 vius *d. c. 4. sect. 11. num. 41.* Utilia non aliter repetit, quam si vel expressa vel præsumpta domini voluntate fecerit; aut si debitori sumptus non sint onerosi, ut propter-
4 ea rem pignoratam vendere vel distrahere cogatur. *l. 25. ff. de pignorat. action.* Iniquum enim esset, compelli debitorem vendere, ut impensas in eam factas solveret. *arg. l. 8. ff. de Impens. in res dotal. fact.* Bocer. *class. 2. de pignor. thes. 20.* Andreas Schef-
5 fer. *1. q. 43.* Judex ergo hæc omnia moderari & dispicere debet, ut neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur: uti scite & apposite monet Ulpianus *in l. 25.*
6 *in f. ff. de pignor. act.* Modica impendia regulariter creditori incumbere videntur. Hæc enim, sicuti & cibariorum, naturali ratione ad eum pertinent, qui utendum acce-
7 pit. *l. 18. §. 2. ff. Commod.* Unde usufructuarius ad modicam refectionem, & rem sar-
8 tam tectam servare, tenetur. *l. 7. §. 2. ff. de Usufr.* Quod in terminis etiam de creditore responderunt Lipsienses, hisce verbis: *Daß der* Debitor *die nothwendige Gebäude abzutragen, der* Creditor *aber, was zu Erhaltung der Güter in Tach und Fach*
9 *auffgewendet worden, zugeben schuldig.* Andr. Scheffer. *d. quæst. num. 2.* Sed si impendia fecerit creditor, ad quorum restitutionem jure obligatus est debitor, quæritur, an creditor etiam usuras illorum exigere possit? quod regulariter negandum esse puto. Cum & ipse interim durante jure ἀντιχρήσεως, ex melioratione illa commodum sentiat, eaque una cum re antichrestica utatur fruatur. Vide Carpzov. *Jurispr. Forens. part. 2. constit. 37. def. 27.*

LV.

1 Tertio creditori tam ordinaria, quam extraordinaria rei onera & munia incumbunt: v. c. tributa, collectæ, *Erbzins, Landsteur, Schatzung, Frohngeld, Zinskorn,*
2 *Hubensteuer* & similia; quæ fructuum onera sunt, & ab illo præstanda, qui rem possidet, & fructus percipit. *l. 2. Cod. de Annon. & tribut. l. 13. ff. de Impens. in res dotal. fact. l. 7. §. 2. l. 27. §. 3. ff. de Usufruct.* Bened. Carpzov. *Jurispr. Forens. part. 3.*
3 *const. 16. def. fin.* Conductor quidem, qui rem pro certa mercede conduxit, si tributa & similia onera solvit, illa à locatore repetere potest, quia non ipse, sed locator rem
4 possidet, & in effectu fructus percipit. *l. 35. §. 1. l. 39. ff. de Usufr.* Verum in nostro negotio non certa merces fructibus dictatur; sed usus rei cum fructuum periculo & onere transfertur in creditorem; qui, si aliud pacto non expressit, hoc onus fructuum

in se

in se recepisse creditur. David Mevius *in discuss. levam. inop. debit. cap. 4. sect. 11. num. 32.* Cæterum si creditor antichresticus durantibus bellorum turbis, ultra fru- 5
ctuum perceptorum æstimationem tributa & collectas solverit, illud quod fructus excedit, à debitore jure repetit, per ea, quæ tradit Carpzov. *l. 1. tit. 10. Resp. 105. n. 12. & seqq.* Richter. *part. 2. decis. 70. num. 28. & p. 1. decis. 20. in fin.* David Mevius *d. sect. 11. num. 40. & 41.*

LVI.

Quarto ad creditoris onera referri quoque potest, quod ipse interdum, si nimi- 1
rum non omnes, sed certam tantum fructuum partem, lucretur, rationes reddere cogatur. Quicunque rem alienam administrat, & fructus exinde percipit, quos vel in 2
totum, vel pro parte restituere tenetur, ille etiam ad rationes reddendas obligatur. Munoz. de Escobar. *tr. de ratiocin. administr. cap. 3. num. 1. & seqq.* Heig. *part. 1.*
quæst. 20. num. 1. & seqq. Uti in terminis quoque responderunt Lipsienses apud Car- 3
pzov. *I. F. p. 2. c. 16. d. 41. Es wäre dann mit solcher Ubermasse dermassen beschaffen, daß dieselbe nach Abzug der Arbeit, und des Ackerlohns allzuhoch, über die gewöhnliche Zins sich belieffen, und der* Creditor *wol zweymal davon sein ausgeliehen Geld wieder fähig wäre, ihr auch dasselbige, wie recht, erweisen und beybringen möchtet.* NB. *Uff den Fall wäre mehrgedachter* Creditor *nicht allein von*
dem eingehobenen Nuzen Rechnung zu thun, &c. Si vero creditor omnes lucretur 4
rei antichresticæ fructus, nullas eorum rationes reddit. David Mevius *d. sect. 11.* 5
num. 23. & 31. Andr. Scheffer. *lib. 1. quæst. 17.* ubi in fine tale in hanc sententiam refert responsum. *So ist er auch von den erzeugten und eingenommenen Früchten, und Nützungen, obgedachten Einwohnern Rechnung zu thun, und ihnen davon etwas heraus zu geben, oder derentwegen ihme an der Hauptsumma seines ausgeliehenen Geldes, etwas abzuziehen nicht schuldig. V. R. W.*

LVII.

Hoc de statu tranquillæ possessionis. Venio ad statum contentiosæ possessionis. 1
Ubi distinguendum, an creditor rei antichresticæ possessionem amiserit, an vero adhuc 2
rem illam possideat. Priori casu, si res mobilis vi surrepta, vel furto ablata fuerit; 3
creditori non tantum condictio incerti competit furtiva: *l. 22. pr. ff. de pignor. action. l. 12. in f. ff. de condict. furtiv.* sed etiam actio vi bonorum raptorum in quadruplum, vel furti ad duplum vel quadruplum exigendum conceditur. *d. l. 22. pr. ff. de pignor. action. l. 2. §. 22. ff. vi bonor. rapt.* adeo, ut hæc dupli vel quadrupli pœna non debitoris, sed creditoris antichrestici lucro cedat. Alii creditores pignoratitii hanc pœnam 4
in debitum imputare, & quod superest, debitori restituere tenentur: *l. 15. pr. ff. de furt. l. 22. ff. de pignor. act.* nisi ipse debitor, qui rem antichresticam contrectavit, aliquid pœnæ nomine præstiterit; quod ipsi à creditore non est restituendum; vel in debitum imputandum; ne ejus delictum maneat impunitum. *d. l. 22. l. 79. ff. de furt. l. 74. ff. de solution.* Verum si creditor antichresticus furti actione aliquid consequa- 5
tur, nihil in debitum imputare, vel debitori restituere debet; quia ad hunc creditorem rei usus pertinet, qui per furtum ipsi interversus est. Cujuscunque autem inter- 6
est ratione usus, qui furto intercipitur, illius lucro cedit pœna dupli vel quadrupli.

arg. l. 6. ff. Locat. l. f. §. 3. C. de Furt. Cujac. *lib. 8. Observat. 39. in fin.* Dn. Joh. Otto Tabor *Racemat. crim. 2. th. 63.*

LVIII.

1 Si res sit immobilis, & creditor de ejusdem possessione vi dejectus sit, ipsi inter-
2 dictum Unde Vi competit. *l. 1. §. 9. ff. de vi & vi armat.* Si alio modo rei possessionem
amiserit, ad illam exhibendam & recuperandam, actione ad exhibendum, & hypothe-
caria actione contra quemcunque possessorem agere valet. *§. 7. I. de action. l. 3. §. 3.*
ff. Ad exhibend. David Mevius *in discuss. levam. inop. debitor. cap. 4. sect. 11. n. 29.*
3 Cæterum si creditor rem possideat, & in possessione sua turbetur, ac quo minus re illa
libere uti possit, impediatur, aut injuriarum agere, *arg. l. 25. ff. de action. empt. l. 13.*
4 *in f. ff. de Injur.* aut, si res immobilis, interdictum Uti Possidetis, Bachov. *ad Treutler.*
vol. 2. disput. 25. thes. 4. L. a. verb. Non etiam Colono, Hahn. *ad Wesenb.* π. *tit. uti*
5 *possidet. num. 5. verb. Ex quo sequitur etiam detentoribus.* Si mobilis, interdictum
6 Utrubi instituere potest. *l. 1. §. 1. ff. Utrubi. §. 4. I. de Interdict.* Præterea creditori
respectu hujus rei etiam competit utilis actio Legis Aquiliæ; *l. 27. ff. de pignor. l. 17.*
pr. l. 30. §. 1. ff. ad L. Aquil. Actio communi dividundo, *l. 7. §. 6. §. 12. ff. commun.*
dividund. finium regundorum, *l. 4. §. 9. ff. finium regund.* Interdictum quod Vi &
Clam. *l. 11. §. f. ff. q. vi & clam.* Denique etiam Novum opus nunciare, *l. 9. de novi*
oper. nuntiat. l. un. §. f. ff. de remiss. Servitutes rei antichresticæ debitas, ac similia
jura vindicare, *l. 16. ff. de Servit. l. 9. ff. de nov. oper. nunciat.* & cautionem de Da-
mno Infecto exigere potest. *l. 11. ff. de damn. infect.*

LIX.

1 Superest actus privationis; de quo nunc paucis quoque agam, & quomodo
2 hoc jus finem sortiatur, breviter adjiciam. Finitur autem Jus ἀντιχρήσεως vel cum ipsa
3 principali obligatione; vel durante & salva manente illa. Cum principali obligatione
hoc jus finitur, quocunque modo illa tollatur & extinguatur. Conceditur enim hoc
jus à debitore creditori pro usura æris alieni; qua finita, necessario etiam finitur jus
ἀντιχρήσεως, in ejus compensationem & remunerationem concessum; secundum com-
munem juris regulam, quam tradit Ulpianus in *l. 43. ff. de solution.* Liberato princi-
pali liberantur etiam accessoria. Unde Marcianus JCtus in *l. 33. ff. de pignor. action.*
Si pecuniam debitor solverit, inquit, *potest pignoratitia actione uti, ad recuperandam*
ἀντίχρησιν. & in *l. 11. §. 1. ff. de pignor. si ἀντίχρησις facta sit, & in fundum, aut in ædes*
aliquis inducatur eo usque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia sol-
4 *vatur.* Quodcunque vero in dd. legibus de ipsa naturali rei debitæ solutione di-
5 citur, illud etiam verum est de aliis obligationis dissolutionibus: ita ut hoc jus
etiam finiatur per acceptilationem, novationem, compensationem & confusionem.
l. 13. §. 2. & 3. de pignor. & hypothec. l. 18. ff. de novat. l. 4. ff. qui pot. in pignor.
6 *l. 75. de solution.* Idem etiam dicendum, si debitum principale ope exceptionis per-
petuæ fuerit sublatum. *arg. l. 5. pr. ff. quib. mod. pign. solvit.*

LX.

LX.

Huc referri etiam poteſt ipſa fructuum perceptio; qua interdum jus ἀντιχρήσεως 1
finitur, ſi nimirum fructus, quos creditor ex re antichreſtica vel ejus occaſione perce-
pit, ſortem æquaverint; quod ipſum quidem nonnulli generaliter & ſemper procede- 2
re exiſtimant; eo quod ἀντίχρησις in locum uſurarum ſit ſurrogata; quæ, quam pri-
mum ſortem æquaverint, currere deſinunt. *Nov. 121.* Johan. Otto Tabor *t. tr. de
alter. tant.* Verum ego, ſalvo aliorum judicio, diſtinguendum eſſe puto, inter jus 3
ἀντιχρήσεως, quod contrahentium conventione, vel legis diſpoſitione, ut in tacita an-
tichreſi, ad legitimum uſurarum modum eſt reſtrictum; & quod neque ex conven-
tione, neque lege certum accepit modum & terminum. Prius, quod dicto modo 4
finiatur, lubentiſſime concedo. Cum ad legitimum uſurarum modum etiam perti-
neat, ne regulariter in infinitum currant, & ſortis quantitatem excedant. *Novell. 121.
cap. 1. & 2.* Berlich. *deciſ. 30. num. 9.* Carpzov. *part. 2. conſt. 30. def. 4.* Georg.
Franzkius *lib. 2. reſolut. 10. num. 14. & ſeq.* Conſentit in terminis, poſt Cujacium
Dn. Johann. Otto Tabor *dict. tr. de Altero Tanto, part. 3. artic. 11. theſ. 12. & ſeqq.
artic. 12. theſ. 7.* In poſteriori vero caſu licet fructus percepti ſuperaverint ſortem, 5
jus tamen ἀντιχρήσεως adhuc ſalvum exiſtere & durare, verius eſſe puto. Quia hoc
jus expreſſa contrahentium conventione eousque eſt conceſſum, donec pecunia de-
bita fuerit ſoluta. *l. 11. §. 1. ff. de pignor.* Nec à lege certis includitur limitibus; ſed
expreſſe ob incertum fructuum eventum ultra uſurarum modum permittitur. *l. 17.
Cod. de Uſur.* Et alias quoque magna eſt differentia inter ἀντίχρησιν & uſuras, uti 6
oſtendit Rittershuſ. *ad Novell. part. 3. c. 10. num. 18. & ſeqq.* Borcholt. *tr. de Uſur.
c. 7. num. 23.* Conſentit David Mevius *in diſcuſſ. levam. inop. debitor. cap. 4. ſect. 11.
num. 39.* Johan. Otto Tabor *d. tr. part. 3. art. 11. theſ. 11. & artic. ſeq. 12. th. 7.
& 8.* Atque Bohemiæ Regem Anno M. DC. XV. Ægram civitatem cum ſuo terri- 7
torio à Ludovico IV. Imperatore jure antichreſeos accepiſſe, & adhuc tenere, &
porro retenturum, donec ab Imperio reluatur, ſcribit Goldaſt. *lib. 1. de Regno Bohe-
miæ cap. 17. num. 6.*

LXI.

Durante principali obligatione finitur jus ἀντιχρήσεως, vel facto contrahentium, 1
vel caſu. Facto contrahentium iterum vel creditoris, vel debitoris. Creditoris, ſi 2
ipſe hoc jus remittat, vel expreſſe; per pactum expreſſum. *arg. l. 8. §. 1. ff. quib.* 3
mod. pign. ſolvitur. l. 23. Cod. de pignor. vel tacite, per pactum tacitum, v. c. Si 4
ſponte & ultro rem antichreſticam reſtitueret debitori. *arg. l. 3. ff. de pact. junct. l. 8.
ff. Ad SCtum Vellejan.* vel in ejus alienationem à debitore factam conſentiret. *arg. l. 4.
l. 7. ff. quib. mod. pign. ſolvit.* Franzk. *d. t. num. 65. & ſeqq.*

LXII.

Facto debitoris finitur jus antichreſticum, ſi ipſe pecuniam debitam jure offerat, 1
& creditor illam ſine juſta cauſa acceptare recuſet. *l. 11. Cod. de Uſur.* Rittershuſ. *ad
Novell. part. 10. c. 10. num. 20.* Mynſing. *6. obſerv. 71. num. 4.* Matthias Berlich.
part. 2. deciſ. 170. num. 5. Ut autem hoc modo jus ἀντιχρήσεως tollatur, requiritur, 2

ut oblatio jure fiat. *d. l. 11.* hoc est, ut res debita, in debita bonitate & qualitate, realiter, opportuno loco & tempore offeratur. Hæc enim nisi concurrant, creditor oblatam pecuniam recipere haud tenetur; sed justam recusationis habet causam;
3 nec ipsi quicquam imputari potest, propter quod jure suo privandus esset. Hinc si ad certum tempus debitum sit contractum, & interim jus antichresticum concessum, ante illud tempus debitor invito creditori pecuniam offerendo nihil agit. Li-
4 cet enim Debitor regulariter etiam ante diem invito creditori debitum offerre, (sed non solvere) possit, *arg. l. 41. ff. de V. O. l. 70. ff. de solution. (Disp. de depos. jur.*
5 *th. 9. n. 6. 7.)* attamen illud fallit & limitationem recipit; si, uti in hoc nostro casu, creditoris intersit; ne ante diem solutio fiat. *arg. l. 15. ff. de Annuis legat. l. 43.*
6 *§. 2. ff. de Legat. 2.* vid. Carpzov. *Jurispr. Forens. part. 2. const. 18. def. 2.* Finito tempore præscripto debitor rem suam reluendi & debitum offerendi liberam
7 consequitur potestatem. Sed si, præterlapso illo tempore, neque oblatio neque solutio à debitore fuerit facta, quæritur, an adhuc duret jus ἀντιχρήσεως; an verò
8 illud tempore finitum sit? Prius dicendum est. Quia etiam usuræ ad certum tempus promissæ, si debitum non fuerit solutum, finito quoque tempore debentur. Benedict. Carpzov. *Jurispr. Forens. part. 2. const. 30. def. 5. quo etiam facit. l. 13. in f. ff. Locat.*

LXIII.

1 Enimvero si indefinite & sine temporis adjectione hoc jus sit concessum, potestas reluendi & debitum offerendi debitoris arbitrio relictum videtur; ita ut debitum, quandocunque ipsi placuerit, offerre, & sic jus ἀντιχρήσεως extinguere possit; modo hoc non faciat intempestive, ad captandum fructuum lucrum cum enormi
2 creditoris damno. *arg. l. 65. §. 5. ff. pro socio. §. I. 4. eod.* Iniquum siquidem & ingratum valde foret, cum creditor suis impendiis, cura & labore ad optimam frugem redegisset fundum, si tunc debitor rem cum fructibus pendentibus reluere,
3 & sic cum alterius damno lucrum captare vellet. Adjuvari quippe creditorem hoc jure antichrestico oportet, non decipi. *arg. l. 17. §. 3. ff. Commod.* David Mevius *d.*
4 *c. 4. sect. 11. num. 36.* An autem hæc potestas reluendi pacto simpliciter debitoris arbitrio relinqui possit; ita ut creditori sortem exigere non liceat, quamdiu ipsi res
5 antichrestica à debitore relinquatur; controversum est inter Doctores. Si tale pactum non intervenerit, nullum est dubium, quin creditor rem antichresticam, æque ac aliud pignus distrahere possit: *arg. t. t. Cod. deb. vend. pign. imped. non posse.*
6 Verum si hoc expresse inter partes fuerit conventum, cum hoc placitum nulla lege inveniatur prohibitum, nullam invenio sufficientem rationem, quæ impedire posset, quo minus partes huic conventioni stare teneantur. Anton. Faber, *in Cod. lib. 8. tit. 22. def. 6. 7. & 8.* David Mevius *d. c. 4. sect. 11. numero 37.*

LXIV.

1 At contrarium pactum, ne debitori rem reluere liceat, non valet: sive ab initio hoc ita simpliciter inter contrahentes conventum: sive potestas reluendi ad certum tempus fuerit restricta, v. c. ut si intra tres annos debitor non solverit, ipsi

ipsi postea rem reluendi jus non sit. Simile enim est hoc pactum legi commisso- 2
riæ; ac propterea tanquam usurarium æquissimo jure rejicitur. *arg. l. f. Cod. de*
pact. pign. Anton. Faber *d. def. 8. n. 9.* Præscriptione quoque hanc reluendi & 3
debitum offerendi facultatem tolli non posse, communis est Dd. sententia, in Camera & praxi recepta. Gail. *2. observ. 18.* Mynsing. *1. observ. 16. observ. 70.* Wurmser. *pract. 3. tit. 28.* Carpzov. *Jurispr. Forens. part. 2. const. 1. def. 3.*

LXV.

Casu extinguitur jus ἀντιχρήσεως, primo rei interitu, si res antichrestica 1
pereat. *arg. l. 8. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvitur.* Non entis enim nulla
est qualitas, usus nullus. Sed hoc de totali rei interitu accipiendum est. Cæte- 2
rum si pars tantum rei perierit, aut res ex aliqua parte mutata fuerit, salvum manet hoc jus nostrum. *arg. l. 16. §. 2. l. 29. §. pen. ff. de pignor. l. 21. ff. de pign. action.*

LXVI.

Secundo resolutione ipsius constituentis: si scilicet constituens jus, quod in re 1
antichrestica habet, amittat; tunc etiam extinguitur jus ab ipso alteri concessum. Extincto enim jure dantis extinguitur jus accipientis. *l. 13. §. 2. l. 31. ff. de pignor.*
l. 1. & t. t. Cod. Si pign. pignor. dat. sit. Quod ipsum tamen non ad illum perti- 2
net constituentem, qui plenum & irrevocabile rei antichresticæ habuit dominium. Hic enim, si creditori jus ἀντιχρήσεως concesserit, licet postea rem alienaverit, creditor tamen jus suum salvum retinet. Res enim cum sua causa transit, *l. 12. C. de* 3
distract. pign. l. 67. ff. de contrah. empt. arg. l. 15. Cod. de pignor. ubi generaliter Impp. rescribunt: *Debitorem neque vendentem, neque donantem, neque legantem, vel fideicommissum relinquentem, posse deteriorem facere creditoris conditionem. (Disp. de benef. excuss. th. 26. n. 2.)* Nec emptor aut similis successor, in 4
quem rei dominium translatum est, creditori rem antichresticam, ante debitum solutum auferre potest. Sed creditor antichresticus non tantum jus retentionis habet; Sed etiam si emptor possessionem rei nactus sit, contra illum ad rem recuperandam actionem habet hypothecariam. Procedit itaque prædicta regula tunc de- 5
mum, si constituens & jus ἀντιχρήσεως concedens, rei antichresticæ non sit dominus, qualis est creditor antichresticus, *l. 1. 2. Cod. si pign. pignor. dat.* aut si 6
quidem Dominus, sed non plenum habeat dominium, quales sunt vasalli, emphyteuticarii, superficiarii, quo jure resoluto, resolvitur etiam jus, quod ipsi vi illius juris constituerunt. *l. 31. ff. de pignor. l. 15. ff. qui potior. in pignor.* aut si ple- 7
num quidem, sed revocabile tantum habeat dominium, ut hæres in re sub conditione legata, emptor in re sub pacto legis commissoriæ, vel addictione in diem empta vel accepta; quorum dominium per conditionem adjectam existentem resolvitur, & eo ipso simul jus ἀντιχρήσεως ab ipsis constitutum extinguitur. *arg. l. 4. §. 3. ff. de in diem addict. l. 3. ff. quib. mod. pign. vel. hypoth. solvit. l. 3. §. 3. Cod. Commun. de Legat. & fideicommiss.* (*Coll. ad ff. tit. de A. R. D. §. 112. & Disp. de arrha. th. 125.*)

LXVII.

1 Jus ἀντιχρήσεως maximam habet affinitatem cum annuis reditibus, adeo ut quidam existiment, hoc jus tanquam speciem, sub illud annorum redituum genus referendum
2 esse, verum quam recte ex prioribus apparet. Dein huic juri maxime affinis est ususfru-
3 ctus, locatio conductio, usurarum præstatio. Item jus utendi fruendi in compensationem debiti, aut usurarum, creditori concessum; & hujus generis alia.

X

DISPUTATIO.

DE

ARBITRIS COMPROMISSARIIS.

RESPONDENTE

WOLFFGANGO HEINRICO à GÖLNITZ.

&

ENOCHIO HEILAND. Lipſ. JCto & Sereniſſ. Würt. Duci a Conſil. Super. Mens. Apr. 1675.

SUMMMARIA.

1. *Vocabuli Arbitri significatio lata & stricta. n. 1. 2.*
 Eliguntur vel a Magistratu. n. 3.
 Ad totam causam in causis bonæ fidei & arbitrariis judiciis. n. 4.
 Et sunt veri judices. n. 5.
 Vel ad causam incidentem. n. 6.
 Et sunt arbitri juris. n. 7.
 Vel a privatis. n. 8.
2. *Et sunt vel necessarii. n. 1.*
 Vel voluntarii. n. 2.
 Sive ad contractus conciliandos, sive ad controversias componendas. n. 3.
 Et quidem vel per amicabilem compositionem. n. 4.

Vel

Vel per denominationem simplicem, & dicuntur arbitratores. n. 5.
Quæ acceptio Jure Civili incognita. n. 6.
Vel quasi judicialem. n. 7.
Et nominantur compromissarii. n. 8.
3. *Descriptio.*
4. *Dividuntur in generales & speciales. n. 1.*
Generales qui? n. 2.
Horum compromissum dicitur plenum. ib.
Non est extendendum ad lites futuras. n. 3.
Nec generalis arbiter ultra deducta sententiam dicere potest. ib.
Speciales qui? n. 4.
5. *Constituuntur per liberam partium electionem & arbitrorum receptionem. n. 1.*
Compromissum quid? n. 2.
An arbitri compromissarii, an arbitratores electi, ex tenore & formula conventionis dijudicandum. n. 3.
6. *Compromissum sit liberum. n. 1.*
Hinc nullum, si judex partes cogat. n. 2.
Limitatur. n. 3.
Hortari tamen illos ad hoc debet. n. 4.
7. *Fit stipulatione. n. 1.*
Vel pœnali. ib.
Et pœna potest duplum excedere. ib.
Vel simplici. n. 2.
Etiam nudo pacto. n. 3.
Si vel partes per indirectum ad parendum cogi possint. ib.
Vel partes sententiam sive expresse sive tacite approbaverint. ib.
Formula compromissi. n. 4.
Clausulæ adjici solitæ. n. 5.
8. *Juramentum olim compromisso a partibus & arbitro accedebat. n. 1.*
Quod postea mutatum. n. 2.
Si tamen juramentum accesserit, eidem sub perjurii reatu standum est. n. 3.
Imprimis de Jure Canonico. ib.
9. *Arbiter volens recipit compromissum. n. 1.*
A quo currat tempus compromisso additum? n. 2.
Receptio quando facta censeatur? n. 3.
Scientia & silentium receptionem non probat. n. 4.
Limitatur. n. 5.
Invitus ad arbitrium non cogitur. n. 6.
Quod fallit in arbitrio juris. n. eod.
10. *Compromittunt, qui juramentum judiciale deferre & transigere possunt. n. 1.*
Sic procurator in rem suam. n. 3.
Et universales omnium bonorum. n. 4.
Et speciales. n. 5.
Reliqui, si dominus illud non ratihabuerit, tenentur vel ad pœnam conventam, vel ad interesse. n. 6.
11. *Compromittunt tutores & curatores. n. 1.*
Ratione rei immobilis hîc requiritur decretum. n. 2. 5.
Limitatur. n. 3. 4.
12. *Universitates & Collegia. n. 1.*
Modo adhibeant præscriptam solennitatem. n. 2.
Administratores & Syndici. n. 3.
Qui secundum quorundam opinionem deferre possunt juramentum. n. 4.
Tutius tamen est, hisce speciale mandatum dare. n. 5.

Sic

Sic si causa non est individua, ex hoc socii compromittentes tantum tenentur. n. 8.
Limitatur. n. 9.
13. *Pater de rebus peculii filiorum fam. adventitii. n. 1.*
Administratores administrationem a lege habentes potestatem administrandi cum libera habent. n. 2.
14. *Vasallus de re feudali.*
15. *Episcopi & Prælati cum consensu Capituli.*
16. *Non vero pupilli & minores sine tutorum consensu. n. 1.*
Si tamen arbiter sententiam sponte dixerit, in eorum favorem subsistit. n. 2.
Quid si minor curatorem non habeat? n. 3.
Minores etiam cum curatoris consensu compromittentes læsi restituuntur in integrum. n. 7.
17. *Nec prodigi absque curatorum consensu. n. 1.*
Nec fœmina in foro Saxonico & Würtembergico. n. 2.
Si alieno nomine, nec jure civili. n. 3.
Nec servus. n. 4.
18. *Si ex compromittentibus unus inhabilis, quid juris? n. 1.*
Habilitas inspicitur tempore compromissi. n. 3.
Emptor in causa evictionis compromittere potest. n. 4.
Sed re evicta contra venditorem non habet regressum. ib.
19. *Omnes, qui nec prohibiti nec impediti arbitri esse possunt. n. 1.*
Etiam infames. n. 2.
Clerici. n. 3.
Filiifam. in causa suorum parentum. n. 5.
20. *Sed non furiosi. n. 1.*
Bene vero cæci. n. 2.
Prodigi. n. 3.
21. *Prohibentur servi. n. 1.*
Fœminæ, nisi habeant jurisdictionem. ib.
Minores 20. annis. n. 2.
Judices alias competentes de jure civili. n. 3.
Quod secus de Jure Canonico. n. 4.
Ac hodierno. n. 5.
Sed non ex compromisso, sed vi competentis jurisdictionis judicant. n. 6.
Et exinde actio & exceptio rei judicatæ nascitur. ib.
Non tamen sunt proprie arbitri compromissarii, nec jura de his constituta, in illis locum habent. n. 7.
22. *Camera Imper. compromissa recipit. n. 1.*
Formula sententiæ. n. 3.
23. *Prohibentur Laici in causa spirituali. n. 1.*
Quilibet in causa propria. n. 2.
Non tamen fidejussor in causa inter principalem debitorem & creditorem. n. 2.
Et venditor in causa evictionis rei venditæ inter emptorem & tertium. ib.
24. *Quot arbitri eligi possint? n. 1.*
Compromissum de incerta persona in arbitrum eligenda non tenet. n. 5.
Optimum est, ut ab initio arbitri impari numero eligantur. n. 9.
25. *Plures copulative electi, omnes habiles, & præsentes sententiam dicere debent. n. 1. 2.*
Ita ut nec præsentium taciturnitas sufficiat. n. 3.

Nec

Nec malitiosa unius absentia pro praesentia habetur. n. 4.
Quod tamen secus de Jure Canonico. num. 5.
Compromisso in certum collegium facto, sufficit, tot adesse, quot ad hujusmodi causae decisionem alias sufficiunt. n. 7.
Limitatur. ib.

26. *Standum est sententiae, quam major pars approbavit. n. 1.*
Non ponderanda, sed numeranda sunt vota. ib.
Quid si diversas quoad quantitatem dixerint sententias? n. 2.
Naturaliter & arithmetice major summa continet minorem. n. 3.
Sed non semper civiliter & intentionaliter. ib.
Si alia ratione diversas dixerunt, nullius laudo standum. n. 5.
Quod secus in judicibus. ib.

27. *Si plures alternative electi, unius inhabilitate vel absentia non vitiatur sententia.*

28. *Super omnibus causis controversis compromitti potest. n. 1.*
Licet sint jam in judicium deductae. ibid.
Sed non super delictis famosis. n. 2.
Sive civiliter, sive criminaliter agatur. n. 3.
Super causis publicorum judiciorum. num. 5.
Actionibus popularibus. n. 6.
Causis status. n. 7.
Restitutione in integrum. n. 8.
Ne quidem super quaestione, an quis restituendus sit? n. 9.
Nec super causis matrimonialibus. num. 10.
Nec super iis, de quibus transigi non potest, ut res judicata. num. 11.

29. *Competit arbitris compromissariis privata ex compromisso potestas, causas, quasi judicialiter, cognoscendi. num. 1.*
Quae ab aliis jurisdictio conventionalis abusive appellatur. n. 2.
Non habent jurisdictionem. n. 3.
Quo ipso differunt a judice. n. 4.
Ab arbitro necessario. n. 5
Ab electo ex pacto familiae illustris. num. 6.
A mediatoribus & arbitratoribus. ib.

30. *Quid si arbitri secundum certi JCtorum collegii responsum laudum dicere debeant?*
Aut secundum partium conventionem? num. 5.
Controversia communi partium placito efficacius videtur sopita, quam arbitri sententia. n. 6.

31. *Per compromissum lites eo citius & minoribus expensis finiuntur.*

32. *Arbitri ad officium susceptum implendum a judice compelluntur.*
Nisi juste se excusent. num. 1.
Aut compromissum non sit legitimum. num. 3.
Alios substituere nequeunt. n. 2.

33. *Compromissi terminos excedentes nulliter judicant. n. 1. 2.*
Quae querela nullitatis competit ad 30. annos. n. 3.
Partes sententiam istam, non ut laudum, sed in vim pacti ratificare possunt. num. 4.
Nec reconventio coram istis locum habet. n. 5.
Quid de connexis & accessoriis? n. 7.
Licet super re tantum principali, omissis accessoriis, dixerint sententiam, ea tamen subsistit. n. 9.

34. *Arbitri causam controversam diligenter & quasi judicialiter cognoscere debent. n. 1.*
Procuratores & Advocatos admittunt. num. 2.
Partes citant. num. 3.
Quid si partes contumaces? n. 4.
Cautiones exiguntur. n. 5.
Dilatoriæ exceptiones opponuntur. num. 6.
Libellus offertur. n. 7.
Lis quasi contestatur. ib.
Juramentum calumniæ præstatur. num. 8.
Testes examinantur, qui tamen inviti ab arbitris non coguntur. n. 9.
Juramentum litis decisorium defertur. num. 10.
Et in causa concluditur. n. 11.
Arbitri observent modum præscriptum vel quem causæ natura in loco compromissi requirit. n. 12. 13.
35. *Arbitri sententia, laudum alias, debet esse compromisso conveniens.*
Si de pluribus causis compromissum, de omnibus sententia ferri debet. num. 4.
Limitatur. num. 5.
Debet esse certa. num. 6.
Quænam certa dicatur? ib.
Publicetur partibus præsentibus. n. 7.
Nec voluntaria & malitiosa vocati absentia pro præsentia habetur. n. 8.
Debito loco. num. 9.
Tempore legitimo. n. 10.
36. *Si certa dies compromisso addita, ea ipsa die sententia dicenda. n. 1.*
Quæ partibus invitis nec prorogari, nec anticipari potest. n. 2.
Si certum tempus additum, intra quod arbitrium dicendum, id fieri debet ante illud elapsum. n. 3
Nec hoc prorogari potest, quod limitatur. n. 4.
Hoc casu tamen inviti non prorogant. num. 7.
Nec secundum compromissum inviti recipiunt. n. 8.
Si nullum tempus additum, arbitri potestas nullo tempore finitur. n. 9.
Instantia tamen de Jure Civili finitur triennio, salvo compromisso. num. 10. 11.
Si dies compromissi exitura sit, die feriato sententiam dicere potest. num. 12. 13.
37. *Sententiam quomodo arbitri concipere debeant; quæ in scriptis publicanda.*
38. *Secundum leges Reip. & jura dicenda. num. 1.*
Contra jus constitutionis dicta, ipso jure nulla. n. 2.
Quandoq; compromissariis arbitrari permissum est, quod justum & æquum. n. 3.
Si sententia iniqua, partes tamen ei stare debent. n. 4.
Nec hanc arbiter mutare aut corrigere potest. n. 5.
Limitatur. ibid.
Neq; interpretari & declarare. n. 6.
In accessoriis tamen supplere eadem die. num. 7.
Ut & interlocutoriam mutare potest. num. 8.
39. *Sententia habet vim ex partium conventione, non ex arbitrum authoritate. num. 1. 2. 3.*
Ideoque partes eam nec iniquam dicere. num. 4.
Nec appellare. num. 5.
Nec reductionem ad arbitrium boni viri petere valent. n. 7.
Limitatur. num. 8. 9.

Si ar-

Si arbiter ex gratia, inimicitia, aut per sortes judicaverit, læsus habet exceptionem doli. n. 10.
Idem est, si adsit manifestissima & enormissima læsio. n. 11.

40. Quomodo partes, ut stent sententiæ compellantur?

41. Per disceptationem arbitralem interrumpitur præscriptio. n. 1.
Ejusdem acta probant coram judice. n. 2.
Sed non inducit exceptionem præventionis. n. 3.
Nec Judicis ordinarii jurisdictionem suspendit. n. eod.
Terminum tamen probatorium suspendit. n. 4.

42. Solvitur compromissum morte arbitrorum. n. 1.
Quia eorum fides & scientia electa. n. 2. 10.
Etiam unius ex pluribus copulative electis. n. 3.
Licet causa jam plene disceptata. n. 4.
Limitatur. n. 5. 6.
Si in certum collegium compromissum, Assessorum præsentium morte non finitur. n. 7.
Si unus vel plures, dignitatis nomine in arbitros electi, moriantur, an compromissum solvatur, an vero in successores in officio transeat? n. 8.
Sicuti inter artifices, ita & inter officiales longa est differentia. n. 12.
Nomen dignitatis censetur appositum non extensionis, sed demonstrationis causa. n. 13.
Quoties dispositio est sub nomine appellativo ex certa affectione, successor non comprehenditur. n. 14.
Et hæc est quæstio voluntatis. n. 15.
Quid si officia, sub quorum nomine arbitri electi, sint annua, semestria? n. 16.
Si in compromisso heredis arbitri compromissarii mentio facta? n. 19.

43. Morte compromittentium, etiam unius. n. 1.
Compromissum est strictissimi juris. n. 2.
Solvitur, etsi jam conclusum in causa. n. 3.
Ampliatur. n. 4. 5.
Scilicet si causa est individua. n. 6.
Aut conventum, ut arbiter de omnium causa simul sententiam diceret. ibid.
Si causa & res dividua, tot sunt compromissa, quot sunt personæ. n. 7.
Si collegium compromisit, morte unius vel plurium non exspirat. n. 8.
Limitatur. n. 9.
Idem, si Prælatus cum consensu capituli. n. 10.
Solvitur morte Procuratoris in rem suam. n. 12. 13.
Non vero, si fuerit in rem alienam. n. 14.
Vel morte tutoris vel curatoris. n. 15.
Secus dicendum, si pupilli vel minores moriantur. n. 16.
Quid si utraque ex parte heredum mentio facta? n. 17.
Si partes compromiserint in judicem competentem, unius morte non solvitur. n. 18.
Neque si ab arbitris compromissariis sententia jam dicta. n. 19.

44. Banno. n. 1.

Sed non simplici relegatione. n. 2.
Solvitur per partis ingressum in monasterium. n. 3.
Per Bonorum cessionem. n. 4.
An superveniente furore? n. 5.
45. *Solvitur contraria compromittentium voluntate. n. 1.*
Transactione, acceptilatione. n. 2.
Unius pœnitentia, si pœnam compromisso additam solverit. n. 3. 4.
Vel justam habeat causam. ib.
Secus si in competentem judicem compromissum. n. 6.
46. *Rei, super qua compromissum, interitu. n. 1.*
Limitatur. n. 2.
47. *Tempore, compromisso addito, elapso. n. 1.*
Pœna, compromisso addita semel commissa. n. 2.
Sententia ab arbitro semel dicta. n. 3.
Compromissum semel extinctum nemo illud reiterare cogitur. n. 4.
48. *Arbitri ob quas causas a munere suscepto sese excusare possint? n. 1.*
Modo tales causæ post susceptum arbitrium supervenerint. n. 2.
Et prætori justæ visæ fuerint. n. 3.
Uno ex pluribus arbitris excusato, nec reliqui copulative electi, sententiam dicere tenentur. n. 5.

I.

1 ARbitri, ab arbitrando dicti, in genere vocantur omnes, quorum arbitrio res æstimantur, gubernantur & disponuntur. *l. 21. C. mandat. l. 52. C. de decurion.* In † strictiori verò significatu Arbitri dicuntur, qui ab aliis, ad arbitrium suum interponendum, sunt electi & constituti; & quidem † vel à Magistratu sive Judice, vel à Privatis. *l. 5. C. de recept. arbitr. l. 7. in fin. C. de feriis. l. ult. Cod. Ubi & ap. quem in integr. restit.* Magistratus † Arbitros constituit in causis bonæ fidei, & arbitrariis Judiciis, ad integras illas causas cognoscendas & dijudicandas; *l. 38. ff. pro soc. l. 24. ff. deposit. l. ult. ff. rem pupill. salv. for.* vid. *tit. C. arbitr. tut.* qui † ipsi veri sunt Judices, &, ob liberiorem, quam in illis causis habent, potestatem, passim in jure vocantur Arbitri. vid. *§. 30. & 31. J. de Action.* Bachov. *in Comm. ad l. part. Digest. h. t. cap. 1. n. 1.* Interdum † verò Magistratus & Judices arbitros dant ad incidens saltem punctum, illorum vice cognoscendum & expediendum. *l. 9. ff. qui satisdar. cog. l. f. ff. à quibus appellar. non lic. l. 1. §. 6. ff. si cui plus quam per L. Falcid.* qui † à Doctoribus Judiciales, vel Arbitri Juris appellantur. Joh. Brunnem. *ad d. l. 9. n. 1.* Frantzk. *in Comm. Pand. h. t. n. 7.*

(margin: 2, 3, 4, 5, 6, 7)

II.

1 A Privatis Arbitri eliguntur, vel ex Legis, sive Statuti dispositione & necessitate, vid. *l. 16. l. f. C. de Judic.* vid. Bachov. *d. c. 1. n. 1. vers. à partibus. ibi: causativa.* qui propterea etiam à Dd. vocantur Necessarii, Statutarii, & Juris Arbitri; Gail. *1. Obs. 33. n. 18.* Frantzk. *d. tit. n. 5.* Brunnem. *ad. l. 1. n. 3. ff. h. t.* Camill.
2 Borell. *tr. de Compromiss. §. 3. gl. 1. n. 51. & seqq.* Vel † ex libera voluntate; & hi, vel ad contractus conciliandos, aut in aliis rebus & negotiis, ad incertum quid, boni viri arbitrio, determinandum; *l. 76. & ll. seqq. ff. pro soc. l. 25. pr. ff. locat. l. f. C. de*

de contrah. empt. quos Dd. Arbitratores appellant. Baptist. à S. Blasio. *tr. de different. inter Arbitr. & Arbitratorem. quæst. 1. n. 1. & seqq.* Vel † ad controversias com- 3
ponendas & finiendas; & hoc quidem non uno, sed diverso modo, nim. ut † vel experian- 4
tur, an illas, sua authoritate & consilio, æquos modos suggerendo & suadendo amicabiliter componere possint, *l. 13. §. 2. ff. h. t.* Carpz. *J. F. p. 1. const. 1. def. 13. n. 1. & seq.* qui aliàs
Amicabiles Compositores, Conciliatores, Mediatores, ac Proxenetæ. Vel † ut illas, sine 5
omni judiciorum ordine, & quasi judiciali disceptatione, nudo suo arbitrio, ex bono & æquo, quid nimir. præstandum sit; definiant; quos ipsos Dd. etiam Arbitratores, *Schieds-Männer* nominare solent. Gail. *1. Obs. 150. n. 4.* Bapt. à S. Blas. *d. q. 1. n. 1. & seqq.* Speid.
in Specul. voc. Schieds-Männer. vid. † tamen Tuld. *in Cod. h. t. n. 5.* Bachov. *a. Comm.* 6
h. t. cap. 1. n. 2. Vinn. *lib. 1. select. quæst. 16.* ubi scribunt, hanc acceptationem communiter quidem approbatam, sed jure civili incognitam esse. Vel † ut quasi Judices, 7
causam controversam, observatô Judiciorum ordine, & præviâ quasi judiciali disceptatione cognoscant, suâque sententiâ eidem finem imponant. *l. 1. l. 13. §. 2. l. 19. §. 1.*
l. 32. §. 16. ff. h. t. l. 14. princ. C. de Judic. Hi vocantur † Compromissarii, Judi- 8
ces Compromissarii, sive ex compromisso, *l. 41. ff. h. t. l. 5. §. 1. & 2. C. h. t. l. fin. C. ubi & ap. quem restitut. in integr. Willkürliche Schieds-Richtere.* Speidel, *d. l.* Carpz. *d. def. 13. n. 5.* & sunt hujus tractationis objectum, scitu perquam necessarium.

III.

Sunt itaque Arbitri Compromissarii, privati, & quasi, sive conventionales. 1
arg. l. 3. C. de Jurisdict. l. f. §. 14. ff. de muner. & honor. l. pen. §. 2. ff. de vacat. & excus. muner. l. 78. ff. de jud. junct. l. 3. §. 1. ff. h. t. l. 1. C. eod. vid. Carpzov. *J. F. p. 1. constit. 1. def. 13. num. 6.* ibi: *standum itaque est Arbitrorum laudo, non propter authoritatem sententiæ, sed ex conventione & compromisso.* Judices, *l. 41. ff. l. 5. §. 1. C. h. t. l. ult. C. Ubi, & ap. quem rest. in integr.* qui voluntate partium *l. 5. pr.* ibi: *communis electio, ut illorum sententiæ staretur, procreabat. C. h. t. d. l. fin.* ibi: *ex communi sententia electos. C. ubi rest. in integr.* libera, *l. 7.* ibi: *sponte electos, C. de fer.* ad illarum controversias, *l. 13. §. 3.* ibi: *controversiis. l. 19. §. 1. à tota controversia. l. 43.* ibi: *& controversiis. ff. h. t.* secundum Judiciorum ordinem *l. 1. ff. h. t. l. 14. pr.* ibi: *quod judicium imitatur. C. de Judic.* cognoscendas, vid. *l. 3. §. 1.* ibi: *post causam jam semel atque iterum tractatam, post nudata utriusque intima, & secreta negotii aperta. ff. h. t. cap. Ex parte 10.* ibi: *qui causæ meritis diligenter inspectis X. h. t. cap. præsentata.* ibi: *qui suscepto arbitrio, adeò in negotio processissent, quod productis testibus, & depositionibus publicatis, receptisque allegationibus utrorumque &c. X. de testib.* & libero vid. *l. 17. §. 3.* ibi: *puto tale arbitrium non valere, in quo libera facultas arbitri sententia non est futura. l. 19. pr. ff. h. t.* non obst. *l. 26. ff. de re jud.* suo arbitrio definiendas, *l. 13. §. 2.* ibi: *finem se sua sententia impositurum. l. 19. §. 1. l. 32. §. 16. l. 37. ff. h. t.* sunt electi, quique hoc ipsum etiam in sese receperunt. *l. 3. §. 1. l. 13. §. 2. ff. h. t.* (*Coll. ad ff. tit. de recept. §. 6.*) † Sive, qui, ex libera partium conventione, sive com- 2

promiſſo, acceperunt poteſtatem, illarum controverſias, prævia quaſi judiciali diſceptatione, & obſervato judiciorum ordine cognoſcendi, ac libero ſuo arbitrio determinandi atque finiendi.

IV.

1 Hi Arbitri Compromiſſarii ſunt vel Generales vel Speciales. Generales di-
2 cuntur,† qui ad omnes compromittentium controverſias finiendas ſunt electi. Et horum compromiſſum in jure dicitur plenum; *l.21.§.6.l.43.ff.h.t.* vid. Bachov. *in d.Comm.h.*
3 *t.c.1.n.5.& in ſpicilegio.n.1. ubi d.l.43. explicat.* ad † futuras tamen controverſias, ob ſtrictam ejus naturam, non eſt extendendum. *l.46.ff.h.t.* Bachov. *d.l.* Marc. Ant. Blanc. *tr. de Compromiſſ. faciend. inter conjunctos. qu.6.n.11.* ubi *n.9.* etiam addit, quod hujusmodi generalis arbiter nec ultra deducta & proſecuta ſententiam dicere poſſit. *d.l.*
4 *21.§.6.l.43.ff.h.t.* Speciales † ſunt, qui ad unam vel plures, ſed non omnes com-
5 promittentium controverſias ſunt electi; Bachov. *d. l. in Specilegio. n.1.* quique, † ultra ea, quæ in compromiſſis ſunt expreſſa, officium ſuum extendere nequeunt. *d. l. 21. §. 6. l. 32. §. 15. ff. h. t.*

V.

1 Hujuſmodi Arbitri Compromiſſarii conſtituuntur per liberum Partium Compromiſſum, & liberam Arbitrorum Receptionem. *l.14.pr. C. de Judic. l.11. §.1.ff.*
2 *h.t.* Compromiſſum † hîc nihil eſt aliud, quàm conventio, quâ partes, Arbitros, ad controverſias ſuas quaſi judicialiter cognoſcendas & dirimendas eligunt, ſimulque invicem ac mutuo, ſeſe illorum ſententiæ ſtaturos, promittunt. *d. l. 11. §. 1. & 4. l. 27. §. ult. ff. l. 5. pr.* ibi: *communis electio, ut illorum ſententiæ ſtare-*
3 *tur, procreabat. C. h. t. l. ult. C. ubi & ap. quem cognit. integr. reſtit.* An † autem partes, ejus modi Arbitros compromiſſarios, an verò Arbitratores aut conciliatores & mediatores, eligere voluerint, illud ex tenore & formula conventionis magis, quàm ex electorum denominatione eſt dijudicandum; maximè cùm multi, etiam prudentes, dictis vocabulis promiſcuè utantur. *arg. l. 32. §. 15. ff. h. t. l. 7. §. 2.* ibi: *prior & potentior eſt, quam vox, mens dicentis. ff. de ſupell. legat.* Gail. *1. Obſ. 150. num. 5. & ſeqq.* Blanc. *de Comprom. quæſt. 1. n. 29. (Coll. ad ff. tit. de recept. §. 4. 5.)*

VI.

1 Hæc autem conventio, quâ Arbitri compromiſſarii eliguntur, debet eſſe libera. Compromittere enim eſt res libera, extra neceſſitatem Juris & Jurisdictionis poſita. *l.7. C. de Fer.* ibi: *vel ſponte electos. arg. l.27.§.2.ff.h.t. verbo: nam & ſibi. W.L.part. 1.t.8. §. Waferr aber. p. 55.* B.Wurmſ. *tit.3. obſ. 1. n. 3.* God. *Conſ. 42. n. 1. & ſeqq.* poſt multos Dd. Allegatos Sigiſm. Scacc. *de Jud. l. 2. c. 2. n. 12.* * ubi addit, ab hac ſen-
2 tentia neminem diſcedere, eamque adeò veram eſſe, ut † ſi judex quempiam indebitè compelleret, compromiſſum ipſo jure nullum eſſet. *n. 13.* Hunn. *Encyclop. Jur. p. 2. t. 4.*
3 *c. 3. n. 2.* Principem † tamen, imò etiam Judicem, ex juſta cauſa, partes ad compromiſſum cogere poſſe, poſt multos alios Dd. tradit. Scacc. *d. c. 2. n. 14. & ſeqq.* & Hunn. *d. c. 3.* ubi etiam ejuſmodi cauſas juſtas recenſent. Brunn. *ad l. 3. ff. h. t.* Beſ. *ad I. P. W. diſp. 1. th. 11.*
4 Licet † autem Magiſtratus regulariter Litigaturos ad Compromiſſum cogere non poſ-
ſit

ſit invitos: monere tamen & hortari illos ad hoc debet, idque ad litis moleſtias & expenſas evitandas. vid. Carpz. *lib. 3. Reſp. 113. num. 1. W. Landr. part. 1. tit. 8. §. Im Fall aber. pag. 56.*

VII.

Compromiſſum jure civili, regulariter, fit ſtipulatione, vid. *l. 21. §. ult. l. 31. ff.* 1
h. t. & quidem pœnali, certa nimirum, vel incerta pœna addita, ſolvenda ab eo, qui non ſteterit ſententiæ arbitri; *l. 11. §. 2. l. 13. princ. l. 23. pr. l. 27. §. 4. l. 28. l. 29. ff. l. 1. C. h. t. Novell. 82. cap. 11. & paſſim h. t.* etiamſi adverſarii non interſit, arbitri ſententiæ ſtari, *l. 38. ff. de arbitr.* pœnaque compromiſſa, re controverſa minor ſit vel major; *l. 32. pr. ff. h. t.* adeo ut etiam ejus duplum excedere poſſit. *arg. l. 38. §. 17. ff. de V. O. junct. d. l. 38.* Bach. *ad p. 1. ff. h. t. c. 2. n. 4. p. 1247.* vid. *W. Landr. d. §. Im fall aber.* ibi: *uns oder der Parthey.* Valet † tamen compromiſſum, licet ſtipulationi 2
nulla pœna fuerit addita, *arg. l. 27. §. f. ff. h. t.* Lanfr. *tr. de Arbitr. part. 1. n. 22. W. Landr. §. Im fall aber. ibi: Darneben.* aut nudum † tantum intervenerit pactum; 3
modo ſententia arbitri effectum habere, & partes, ut eidem pareant, ſaltem per indirectum cogi poſſint; *l. 11. §. 2. & 3. ff. h. t.* vid. Bach. *d. pag. 1247. & ſeq.* aut, ſi Arbiter ſponte ſententiam dixerit, & partes, poſtea, eandem, vel expreſſe, vel tacite, decennii ſcil. taciturnitate, approbaverint. *l. 5. C. h. t.* Formulam † hujusmodi Compromiſſi 4
refert Rosbach. *in proceſſ. civili, tit. 6. n. 30.* Brunnem. *ad l. pen. ff. h. t. n. 2.* vid. Jacob. Butrig. *de arbitr. & Comprom. num. 7.* cui † plerumque adjicitur clauſula doli; 5
alles getreulich und ohne gefährte; ob quam, compromiſſum, in jure etiam plenum dicitur. *l. 31. ff. h. t.* vid. *l. 11. §. 2. l. 21. §. 6. ff. h. t.* De aliis clauſulis, quæ compromiſſo adjici ſolent, vid. Molin. *de I. & I. tr. 5. diſp. 33.* Gilhauſ. *arb. jud. civ. c. 1. p. 3. §. 8. n. 1. & 2.*

VIII.

Olim † frequenter Compromiſſo juramentum accedebat, quo, compromittentes, ſe Arbitri ſententiæ parituros promittebant, & arbiter quoque, illis deſiderantibus, ſe juſte judicaturum, jurabat; *l. 4. C. h. t.* quorum uno facto, partes ſententiæ arbitri ſtare cogebantur vel actione in factum, vel condictione ex lege, ſive utili in rem actione. 1
d. l. 4. §. 1. & ſeq. quod † tamen poſtea Juſtinianus Imperator mutavit, &, ne Compromiſſo à partibus vel arbitris juramentum accedat, ad perjuria evitanda, prohibuit; *Nov. 82. cap. 11. Auth. decernit. C. h. t.* quo † tamen non obſtante, ſi juramentum adjectum 2 3
fuerit, eidem omnino, ſub perjurii reatu ſtandum erit; *arg. c. 28. X. de jurej. c. 2. de pact. in 6to.* maxime jure canonico, quo compromiſſa jurata non ſunt prohibita. *vid. cap. 2. & 9. X. de arbit.* vid. omnino Mol. *de Juſt. & Jur. tr. 5. diſp. 36. per tot.* Brunn. *&* Auguſt. Barboſ. *ad d. Auth. decernit.* Baptiſt. à. S. Blaſ. *d. tr. quæſt. 35.*

IX.

Ut autem Compromiſſum ſit plenum ac perfectum, & arbiter ſententiam dicere cogatur, inſuper requiritur, ut Arbiter electus, arbitrium recipiat. Antequam enim hoc fiat, imperfectum, & ſine effectu eſt compromiſſum. *arg. l. 3. §. 1. l. 21. §. 5. ff. h. t.* Lanfr. *tr. de Arb. part. 1. n. 15.* Unde † tempus compromiſſo additum non currit à tempore mutuæ 1 2
promiſſionis partium, ſed receptionis demum ab electo factæ. Lanfr. *d. p. n. 17.* v. Blanc. *de Comprom. q. 1. n. 34. & ſq.* Recipere autem † arbitrium quis videtur, ſi judicis partes ſuſcipit, finemq; ſe, ſua ſententia, controverſiis, impoſiturum pollicetur; *l. 13. §. 2. ff. h. t.* 3
quod,

quod, quia facti eſt, proinde in dubio ab allegante eſt probandum. v. Lanfr. *d. part. 1. n. 16. in fin.* Sola † autem electi ſcientia, ſe à partibus electum eſſe, & ejus ſilentium, maxi-
4 me abſentis, hujusmodi receptionem probare non cenſetur; *arg. d. l. 13. §. 2.* Lanfr. *d.*
5 *part. 1. n. 18. & ſq.* Blanc. *de Comprom. quæſt. 1. n. 36. verſ. contrarium.* niſi † actus acceſſiſſet, quo ejusdem voluntas argui poſſet: v. gr. Inſtrumenti Compromiſſi, vel actorum acceptatio; *arg. Clem. un. de procur.* Blanc. *d. q. 1. n. 36. verſ. primo. (Coll. ad ff. tit. de recept. §. 14.)* aut, ſi compromiſſum factum eſſet in Judicio, Arbitro electo præſente, omnia audiente & tacente; aut electus præſens, perſona eſſet conjuncta, vel ſingularis eligentium amicus, ſecundum Scacc. *de Judic. lib. 2. cap. 2. n. 635.* Lanfr.
6 *d. quæſt. 1. num. 19.* vid. Blanc. *d. n. 36. verſ. Tertiò.* Inviti † arbitrium compromiſſarium recipere non tenentur; *l. 3. §. 1. l. 21. §. 5. ff. h. t.* Scacc. *d. l. n. 633. ubi n. ſeq. addit limitationem.* quod ſecus eſt, in arbitris Juris, & ſtatutariis. vid. Blanc. *d. quæſt. 1. n. 31. & ſeq.* Scacc. *d. c. 2. n. 625. & ſeqq.*

X.

1 Compromittere regulariter poſſunt omnes, qui in cauſa controverſa juramentum Judiciale deferre, *arg. l. 1. pr. ff. quar. rer. act. non dat.* Gilhauſ. *arb. Jud. civ. c. 1. p. 3. §. 2. n. 17.* Molin. *de I. & I. tr. 5. d. 40. n. 6.* aut tranſigere valent, ſecundum Lanfr. *de Arbitr. part. 3. n. 3.* Borell. *tr. de Comprom. §. 1. gl. 3. n. 267.* vid. *cap. 9. X. h. t.* ibi: *ut ſine ſpeciali mandato compromittere poſſet, vel tranſigere ſuper eo,* vid. Bachov. *in Comm. ad part. 1. pand. h. t. cap. 2. n. 2. ubi requirit, ut habeant legiti-*
2 *mam perſonam ſtandi in judicio.* Unde † compromittere valent, non tantùm actio-
3 num & cauſarum domini, qui liberam rerum ſuarum adminiſtrationem habent; ſed † & procuratores in rem ſuam; *arg. l. 17. §. ult. ff. de Jurejur. l. 13. §. 1. ff. de pact. l. 25.*
4 *& 55. ff. de procur. l. 9. C. eod.* Lanfr. *d. part. 3. n. 7.* & † Univerſales omnium bonorum; *arg. d. l. 17. §. fin.* vid. Lanfr. *d. part. 3. n. 7.* Borell. *de Comprom. §. 2. gl. 3. num. 2.* Hunn. *Encyclop. Jur. p. 1. t. 4. cap. 2. num. 1. ubi requirunt generalem ad-*
5 *miniſtrationem cum libera. per c. 4. de procur. in 6.* Nec non illi, qui ſpeciale † ad hoc
6 habent mandatum. *arg. d. l. 17. §. fin.* Reliqui † procuratores, ſi compromiſerint, & dominus illud ratum non habuerit, vel ad pœnam compromiſſo additam, vel ad intereſſe conveniri poſſunt. *c. 9. X. h. t.*

XI.

1 Tutores, & Minorum, Prodigorum ac Furioſorum Curatores, quod, juſta ex cauſa, compromittere valeant, probatur *arg. l. 17. §. 2. junct. l. 35. pr. de jurejur. l. 54. §. fin. l. 56. §. 4. ff. de furt. junct. l. 46. §. fin. ff. de adminiſt. & pericul. tutor.* Lanfr.
2 *d. tr. part. 3. num. 1. 13. & ſeqq.* Scacc. *de Jud. lib. 2. c. 2. n. 355. & ſeqq.* ita † tamen, ut ſi de re immobili, vel quæ eidem æquiparatur, compromiſſum fiat, Dd. communiter & rectè requirant legitimum Prætoris decretum. *arg. l. 4. C. de præd. minor.* Simoncell. *tr. de decret. lib. 2. tit. 6. inſpect. 8. n. 71. & ſeqq. maximè n. 77.* vid. Scacc. *de Judic. lib. 2. cap. 2. n. 346. & ſeqq.* Thilmann. de Benign. *Obſ. Cam. pentecoſt. 4. Obſ. 33. n. 2. & ſeqq.* Klock. *Relat. Cam. 138. pr. verſ. Hoc decretum. & ſeq. verſ.***.
3 Quamvis † Lanfr. *d. part. 3. n. 3.* ſcribat, ex eventu pendere, an tutoris compromiſſum de re immobili, vel ſimili, ſine Decreto factum valeat: attamen ob hanc ipſam cauſam, quod

quod incertum ſit, an ſententia arbitri effectum ſortietur, compromiſſum non eſt validum, ut arbiter, arbitrium dicere, ac munus receptum adimplere, cogatur. *arg. l. 11. §. fin. l. 32. §. 3.* ibi : *ſed pendeat. ff. h. t.* Si † tamen Arbiter ſponte ſententiam dicit 4
pro Tutore & Curatore, Adverſarius, eandem, ob hanc cauſam, haut poteſt dicere nullam. *arg. l. 14. C. de Procurat.* & ita accipienda ſunt, quæ traduntur à Lanfranc. *d. l.*
Quæ † autem cauſæ Tutorem ad compromiſſum, & Judicem ad Decretum, movere poſ- 5
ſint, tradit Simoncell. *d. inſpect. 8. n. 75. (Coll. ad ff. tit. de recept. §. 16.*

XII.

In cauſis Civitatum & Univerſitatum, Ipſas Civitates, & Univerſitates legitimè 1
convocatas & congregatas, (vid. *l. 3. ff. quod cui univerſ. nomine. l. 3. ff. de decret. ab ordin. fac.)* communi, vel majoris partis conſenſu, *l. 19. ff. ad municipal. l. 46. C. de Decur.* (vid. *c. 42. X. de Elect.* quod malè pro ſua ſententia adducit Lanfr. *p. 7. n. 111.)* aut etiam illarum Collegia, quæ totas Univerſitates repræſentant, & quibus perpetua illarum gubernatio eſt concredita, vid. Ziegler. *ad aur. prax. Calvol. §. Civitas. concluſ. 1. n. 71.* Carpz. *I. F. part. 2. conſt. 6. d. 13.* vid. *W. Landr. part. 1. tit. 16. §. Wo auch gantze Communen.* in Arbitros compromittere poſſe, nulli dubitamus ;
modo, ſi † illud fiat ſuper ejusmodi rebus, quarum alienatio certam requirat ſolenni- 2
tatem, eandem quoque obſervent in illarum compromiſſo. vid. Borell. *de compr. §. 1. gl. 3. n. 282. & ſeqq.* Gilhauſ. *d. §. 2. n. 21.* Adminiſtratores † quoque & Syndicos 3
Univerſitatum, in dubiis Illarum cauſis, bona fide, & juſta ex cauſa, compromittere poſſe, colligunt Dd. ex *l. 12. C. de tranſact.* & ex iis, quæ, poſt alios Dd. tradit Gail. *2. Obſ. 72. n. 11.* vid. Lanfr. *de arbitr. p. 3. n. 10.* Gilhauſ. *d. §. 2. n. 23.* Borell. *d. gl. 3. n. 207.* ibi : *limita tamen non procedere in cauſa dubia, quia eo caſu poterit ſyndicus compromittere.* Unde † iisdem etiam poteſtatem juramentum deferendi concedunt; 4
Weſenb. *in π. tit. quod cuiuſque Univerſ. cauſ. n. 8.* à quo tamen alii recedunt. vid.
Hahn. *ad Weſ. d. t.* Klock. *Relat. Camer. 72. n. 136. & 145.* ut † proinde tutiſſimum 5
fuerit, hiſce quoque compromittendi & juramentum deferendi poteſtatem ſpecialiter
dare & mandare. Cæterum † ſi cauſa, ſuper qua compromittendum, non reſpicit Uni- 6
verſitatem, quâ talem, ſed ſingulos de Univerſitate, qua ſingulos, ut compromiſſum, quoad omnes, valeat, ſingulorum conſenſus eſt neceſſarius; *arg. l. f. in fin. C. de au-*
ctor. tutor. l. 28. ff. communi divid. vid. Lanfr. *de arbitr. p. 7. n. 111.* quod † etiam 7
obtinet in Collegiis & Societatibus Mercatorum ; *non obſt. d. §. Wo auch. W. Landr.*
pag. 83. ita tamen, † ut, ſi cauſa non eſt individua, compromiſſum valeat inter ſocios 8
compromittentes, ſed non quoad diſſentientes, vid. Georg. Eberhard. *vol. 2. conſil. 27. n. 8.* Blanc. *de Compr. quæſt. 7. rubr. ex perſona partis. n. 8.* ibi : *quod ſi res erat dividua, & quilibet litigabat pro parte ſua, tot ſunt compromiſſa, quot partes & perſonæ.*
vid. tamen *l. 21. pr. ff. h. t.* Si inter ſocios fuit conventum, ut † quidam ex illis, nego- 9
tia ſocietatis omnia gerant, expediant, & libere adminiſtrent, illorum compromiſſum, in ſocietatis cauſa, valet quoad omnes. *arg. l. 17. §. ult. ff. de jurejurand. (Coll. ad ff. tit. de recept. §. 16.*

XIII.

Patrem, de rebus peculii filiorum ſuorum adventitii compromittere poſſe, etiam 1

 ſine

fine Judicis decreto, colligunt Dd. *ex l. 1. C. de bon. matern.* Lanfr. *tr. de arbitr.*
2 *part. 3. n. 9.* ubi fcribit, omnes † adminiftratores adminiftrationem à lege habentes, poteftatem adminiftrandi habere cum libera. modò tamen obfervet difpofitionem. *l. 8. §. 3. C. de bon. quæ liber.*

XIV.

De Vafallo, an ille de re feudali, fine Domini confenfu, compromittere poffit, diverfæ funt Dd. fententiæ. Affirmativam defendunt, modo id fiat fincerè & b. fide, *per cap. un. 2. Feud. 15. cap. un. 2. Feud. 34. cap. un. 2. Feud. 46. arg. c. un. §. fi vafallus. 2. Feud. 26. & tit. 43.* Struv. *Exerc. Feudal. ult. th. 8.* Bachov. *ad Treutler. vol. 1. difp. 12. thef. 6. lit. α. verf. Vafalli.* Ludw. *de feud. cap. 15. pag. 388.* ibi: *tum quod compromiffum alienationis fpecies proprie non fit, cum fieri poffit, ut arbiter pro vafallo, non contra ipfum pronunciet.* vid. Georg. Schultz. *de feud. cap. 10. n. 55.* Finckelthauf. *de Feud. difp. 9. thef. 14.* Schrader. *de feud. part. 8. cap. 2. n. 48.* Klock. *1. Confil. 50. n. 12. & feqq.* vid. Schurpf. *cent. 2. Conf. 53. n. 1. & feqq.* Diff. Brunnem. *ad l. 32. §. 6. h. t.* & alii quam plurimi, allegati à Klock. *d. conf. 50. n. 4. (Coll. ad ff. d. tit. §. 17.)*

XV.

Epifcopi & Prælati, de bonis Ecclefiæ compromittentes, Capituli adhibere debent confenfum. *arg. cap. 1. & t. t. X. de his, quæ fiunt à Prælato fine confenf. Capit.* vid. Borell. *de Compromiff. §. 1. gl. 3. n. 165. & feqq.* Compilat. *decif. Camer. verb. Compromiffum. pag. 90.* vid. Lanfr. *p. 3. n. 12.* Thilemann. *Obf. Camer. Imper. Pentecoft. 4. obf. 33. in fin.* fic in Camera confenfus Capituli requifitus fuit, in Caufa *Fulda* contra *R. S. W.* contra C. Klock. *Relat. Camer. 138. pr. in fin.*

XVI.

1 Pupilli, & Minores Curatorem habentes, quod fine Tutorum & Curatorum fuorum confenfu compromittere non poffint, dubio caret. *l. 35. ff. h. t. arg. l. 3. C. de reft.*
2 *in integr.* Scaccia *de Jud. lib. 2. cap. 2. n. 310. & feqq. n. 317. & n. 333. & feqq.* Si † tamen Arbiter electus fententiam fponte dixit, in ejus favorem fubfiftit. *arg. l. 14. C.*
3 *de procurator.* Scacc. *d. cap. 2. n. 32. & feqq.* Neque aliud dicendum effe putat Bachovius de minore curatorem non habente, *in Comm. ad 1. part. pand. h. t. cap. 2. n. 2. pag. 1236.* ubi ferè in fin. hos, inquit, tantùm dicemus compromittere poffe, qui rectè obligantur & idoneam perfonam ftandi in judicio habent. *& c. 4. n. 6. in fin. pag. 1264.* Boc. *claff. 6. difp. 37. th. 7.* per *l. 3. pr. ff. h. t. l. 1. & 2. C. qui legit. perfon. ftand. in*
4 *jud. junct. l. 1. ff. h. t.* vid. *l. 3. §. 8. ff. de pecul.* quamvis † alii quàm plurimi ab hac fententia recedant, & diftinguant, inter actum compromiffi, & caufæ difceptationem coram Arbitro peragendam; ita ut ille quidem de rebus mobilibus, ab ejusmodi minore, validè fieri poffit, fed non ipfa difceptatio. vid. Lanfr. *d. tr. quæft. 3. n. 5.* inprimis verò Scacc. *de Jud. d. c. 2. num. 265. & feqq.* In immobilibus † verò, & fimilibus rebus, hi quoque negativam defendunt, quod nimirum fine curatore, & Judicis decreto, ejusmodi minores, validè compromittere non poffint; *l. 3. C. de his, qui ven. ætat.* Scacc. *d. cap. 2. n. 275. & feqq.* nifi † pro illis fidejuffor intervenerit. *l. 35. ff. h. t.* vid. *l. 127. de verb. Obl. l. 25. ff. de fidejuff.* Bachov. *d. cap. 2. num. 2.* Si † Minores, etiam

etiam cum Curatoribus, & decreto Judicis, validè compromiserunt, & inde læsi sunt, restitutionem in integrum petere possunt. *l. 34. §. 1. ff. de minor.*

XVII.

Ex dictis patet, nec prodigos, sine curatorum consensu compromittere posse; Gilhaus. *d. §. 2. n. 15.* Idem hodie obtinet in foro Saxonico, & Würtembergico, ac multis aliis in locis, quoad † fœminas; Dn. Wib. *tr. de contract. mul. cap. 3. §. 8. n. 239.* Berlich. *part. 2. concl. 17. n. 53.* quæ, † alieno nomine, etiam jure civili compromittere nequeunt. *l. 32. §. 2. ff. h. t.* Bach. *d. cap. 2. pag. 1236.* ibi: *alieno nomine compromittere intelligo, quando mulier promittit, se, quod arbiter in causa aliorum pronunciaverit, soluturam, sub consueta pœna.* Tandem servus licet contrahere possit, ut inde ejus dominus de peculio teneatur, in arbitrum tamen compromittere nequit. *l. 3. §. 8. de pecul. l. 32. §. 8. ff. h. t.* 1 2 3 4

XVIII.

Ex duobus compromittentibus unus si inhabilis, totum vitiatur compromissum. *d. l. 32. §. 8. ff. h. t.* vid. *l. 21. §. 11. in fin. ff. h. t.* Bach. *d. l.* Secus † esse dicitur, si tres aut plures compromiserunt; tunc enim unius inhabilitatem, totum compromissum, non vitiare, sed illud, quoad reliquos habiles, firmum & validum esse, docet Gilhaus. *d. §. 2. n. pen.* modo res, super quibus compromissum est factum, sint dividuæ, & commodè dividi possint. vid. Hart. Pistor. *Obs. 100.* Carpz. *I. F. part. 1. const. 1. defin. 16. n. 1. & 2.* *(Coll. ad ff. d. tit. de recept. §. 20.)* Porrò † hîc notandum, quod personæ compromittentes, tempore compromissi, habiles esse debeant; & superveniens habilitas compromissum non reddat validum. Emptor in causa evictionis compromittere potest: re verò evictâ, contra venditorem, nullum habet regressum. *l. 56. §. 1. ff. de Evict.* ibi Brunnemann. vid. Blanc. *de Compromiss. quæst. 9. n. 3. & seqq.* 1 2 3 4

XIX.

Arbitri eligi, & Compromissum recipere possunt omnes, qui nec ob defectum Judicii aut sensus necessarii impediuntur, nec lege, ob aliam causam, prohibentur. Scacc. *de Jud. lib. 2. c. 2. n. 567.* Nec † refert, integræ famæ, an ignominiosi † sint; *l. 7. pr. h. t. ibi:* Brunnem. Laici, sive Clerici; vid. *l. 32. §. 4. h. t.* Lanfr. *de Arbitr. p. 2. n. 4.* vid. Hunn. *Encyclop. Jur. p. 2. tit. 40. cap. 1. n. 3. & 5.* Gilhaus. *arb. jud. civ. cap. 1. p. 3. §. 4. n. 3.* Patresfam. sive Filiifam.; *l. 5. ff. h. t.* ita † ut hi etiam in causa suorum parentum Arbitri esse possint. *l. 6. ff. h. t.* vid. *l. 77. & 78. de jud.* 1 2 3

XX.

Impediuntur autem Furiosi, mente capti, Pupilli, Muti, & Surdi, *l. 9. §. 1.* Borell. *de Compromiss. §. 2. gl. 4. n. 23. & seqq.* Hunn. *Encyclop. part, 2. tit. 40. cap. 1. n. 11. & 12.* ubi de furioso dilucida intervalla habente. vid. *l. 12. §. 1.* ibi: *& perpetuò furiosus. ff. de Judic.* sed † non Cœci; *arg. l. 6. ff. de Judic. l. 1. §. 5. ff. de postuland.* Gilhaus. *d. §. 4. num. 23.* Nec † prodigi; quippe quorum vitium non impedit, quo minus, in causis alienis, verum à falso, & æquum ab iniquo discernere, & de illis suam sententiam dicere possint. vid. *l. 12. §. fin. ff. de tutor. & curator. dat. non obstante. l. 40. de R. I.* Gilhaus. *d. §. 4. n. 23. in fin.* 1 2 3

XXI.

1 Lege prohibentur, ob ſtatum, Servi, *l. 7. pr. & §. 1. h. t.* ob ſexum, Fœminæ,
l. f. C. h. t. vid. *cap. 4. X. h. t.* ubi excipiuntur fœminæ Jurisdictionem habentes. vid.
Lanfr. *d. tr. part. 2. n. 2.* Gilhauſ. *d. §. 4. n. 9.* Blanc. *de Compromiſſ. quæſt. 2. n. 34. &*
2 *ſeqq.* ubi *n. 40.* agit de hermaphrodito. Ob † ætatem, Minores 20. annis. *l. 41. ff.*
h. t. Hunn. *Encyclop. Jur. part. 2. tit. 40. cap. 1. num. 10.* vid. Bachov. *in Comm. ad*
part. 1. pand. h. t. cap. 2. pag. 1237. & ſeq. ubi oſtendit, d. l. 41. non nudam relatio-
3 *nem continere.* vid. *l. 57. de re jud.* Ob alias † cauſas, verb. gr. ob publicam de cauſis
illis controverſis judicandi poteſtatem competentem, Judices & magiſtratus, ad quo-
rum notionem & Jurisdictionem, controverſiæ in compromiſſum deducendæ, perti-
nent; *l. 9. §. 2. ff. h. t.* vid. Petr. Barboſ. *in l. 1. ff. de Jud. art. 1. n. 233. & ſeqq. ma-*
ximè n. 236. ibi: *Juris civilis ratio non patitur, quod ille, qui habet jus perfectum &*
ſuperius in re, in eadem re acquirat jus inferius. l. 70. pr. ad SCt. Trebell. arg. l. 54.
de Judic. Ant. Faber. *in Cod. h. t. def. 2.* vid. Bach. *d. Comm. h. t. pag. 1239.* Hunn.
4 *d. cap. 1. n. 15. & ſeqq.* quod † ipſum tamen, Dd. communiter, jure canonico, muta-
tum eſſe, ſcribunt, *per cap. 5. 7. & 10. X. h. t. cap. 21. de præbend.* Klock. *tom. 1.*
conſ. 50. n. 19. & Relat. Camer. 72. n. 146. Blanc. *d. quæſt. 2. n. 47.* Lanfr. *d. tract.*
part. 2. n. 14. in fin. Gilhauſ. *d. §. 4. n. 8. in fin.* Hunn. *d. cap. 1. n. 17.* Gröneweg.
5 & Brunnem. *ad d. l. 9. §. 2.* Noſtris † quoque Moribus, Compromiſſa in Judices
competentes, non tantùm licita, vid. Beſold. *ad I. P. W. diſput. 1. theſ. 11.* Buſ. &
Gröneweg. *ad d. l. 9.* Klock. *d. l. ubi, hanc in Camera receptam eſſe, addit,* ſed etiam
frequentiſſima eſſe, teſtantur, præter experientiam, David. Mev. *1. deciſ. 98.* & Brun-
6 nem. *ad d. l. 9. n. 2.* ita † tamen, ut Judices in cauſa controverſa competentes, in quos
compromiſſum, formam quidem & modum in compromiſſo præſcriptum obſervare te-
neantur, atque eâ ratione, juxta compromiſſum, verùm non ex compromiſſo, ſed vi
competentis publicæ poteſtatis & ſuæ Jurisdictionis, judicent; illorumque ſententiæ
in res judicatas transeant, & actiones, ac rei judicatæ exceptiones, producant; ac per
conſequens, ab illis appellare poſſit; niſi appellationi renunciatum fuerit. Dav. Mev. *d.*
part. 1. deciſ. 98. num. 3. & 4. Brunnem. *ad d. l. 9. n. 2.* Klock. *Relat. Camer. 131.*
n. 3. Borell. *de Compromiſſ.* §. *2. gl. 8. n. 57.* ibi: *quod dicatur procedere ut ordinarius,*
7 *quia poteſtas ordinaria eſt potentior & generalior.* Unde † hujusmodi compromiſ-
ſum, ex judice competente, nec Arbitrum compromiſſarium, nec Arbitratorem propriè
dictum facit; (vid. tamen Carpz. *J. F. p. 1. conſt. 1. def. 15. in fin.*) neque alia jura de
Arbitris Compromiſſariis ſpecialiter conſtituta, in hujusmodi Arbitro locum habent.
Chriſtoph. Philipp. Richter. *p. 1, Conſil. 64. n. 42. & ſeqq.*

XXII.

1 Summum quoque Imperii Judicium, quod Spiræ eſt, Compromiſſa, ſi vult, recipere
poteſt; ſed, hodie, illa tantum, quæ facta ſunt inter perſonas immediatè Imperio ſubje-
ctas, ac Auſtregas habentes, itemque inter perſonas pro ſuis qualitatibus in prima inſtan-
tia ad Cameram pertinentes. *R. Abſch. de Anno 1594. §. Als auch der Comp. halben.* Rod.

π. Cam.

tr. Cam. lib. 1. t. 4. §. 23. Blum. *de Proc. Cam. t. 38. n. 2.* Klock. *Rel. Cam. 138. n. 1. & 2.* ubi in princ. formulam hujusmodi Compromissi in Cameram Imp. refert. v. Tilemann. de Benign. *Obs. Cam. pentec. 4. Obs. 34.* Augustissimum † tamen hoc Judicium, etiam in 2
hujusmodi causis, vi competentis Jurisdictionis, & non ex nudo compromisso, ac non tanquam Arbitrum Compromissarium judicare, sententiamque publicare, inde dicendum videtur, quod Dd. passim scribant, hujusmodi compromisso fundari Cameræ Jurisdictionem. Klock. *d. Relat. Camer. 138. n. 2.* ibi: *Cameræ Jurisdictionem ex compromisso, in præsenti hypothesi esse fundatam.* Roding. *tr. Cameral. lib. 1. tit. 4. §. 22.* Blum. *d. tit. 38.* Unde † etiam in ejusmodi Compromissi formula, sententia, quam pe- 3
tunt compromittentes, vocatur, *ein Rechtlicher Ausspruch.* ap. Klock. *Relat. 138. in pr. fere in fin. Was auch darauff nach solchen vor- und einbringen, bey offt gedachtem Kayserl. Cammer-Gericht* NB. *mit Urtheil und Recht ausgesprochen seyn wird &c.* Et Domini † Camerales, in ejusmodi Compromissis, pronunciant: In Compromiss-*sa-* 4
chen N. N. &c. *ist, allem vorbringen nach zu Recht erkannt, dass &c. als wir sie auch hiermit darzu* condemniren, *und verdammen.* ap. Klock. *d. Relat. 138. in fin. Coll. ad ff. tit. de recept. §. 25.*

XXIII.

1 Præterea lege quoque prohibentur Laici, in causa spirituali, *cap. 8. X. h. t. &* ibi: *Canis.* vid. Gilhaus. *d. §. 4. num. 4.* vid. omnino Hunn. *Encyclop. lib. 2. tit. 40. c. 4.* 2
n. 8. & quilibet in causa † propria, *l. 51. ff. h. t.* Blanc. *de Compromiss. quæst. 2. num. 52. & seqq.* proprie & stricte ita dicta; ita ut fidejussor, in causa debiti, pro quo fidejussit, inter principalem debitorem & creditorem, & Venditor, in causa evictionis rei venditæ, inter emptorem & tertium, arbiter esse possit, *arg. d. l. 51.* secundum Blanc. *d. q. 2. n. 61.* Baptist. à S. Blas. *de Arbitr. quæst. 24.* Gilhaus. *d. §. 4. n. ult.* Borell. *de Comprom. §. 2. gl. 4. n. 99.*

XXIV.

De numero Arbitrorum Compromissariorum notandum, quod unus, vel plures, 1
etiam duo eligi & constitui possint; qui tamen, si dissentiunt, eligere coguntur tertium; qui, si hoc in se recipit, vid. Bach. *d. Comm. h. t. c. 2. pag. 1244.* suo voto discrepantiam dirimat; *l. 17. §. 6. ff. h. t.* Jacob Schult. *in addit. ad Modest. Pistor. part. 2. quæst. 72. num. 3. & seqq.* vid. *l. 28. ff. de re judic.* quem † ipsum quidam superarbi- 2
trum, *un surarbitre*, Mornac. *ad d. l. 17. §. ult. h. t.* alii mediatorem, conciliatorem vel concordatorem appellant. vid. Mæstert. *ad h. t.* Hunn. *Encyclop. Jur. p. 2. titul. 40. cap. 7. num. 11.* vid. Modestin. Pistor. *part. 2. quæst. 73. Coll. ad ff. tit. de re jud. §. 10.* Si † tertius quoque diversam dicit sententiam, tunc reliqui hujus sententiæ ac- 3
cedere, eidemque partes stare debent, *per d. §. 6.* ibi: *cujus auctoritati pareatur.* Borell. *d. tract. §. 5. gl. 1. num. 8.* Lanfr. *de arbitr. p. 5. num. 5.* B. Wurmser. *tit. 3. Obs. 5.* Hunn. *d. cap. 7. num. 13.* Si partes, † ab initio, in duos ea lege compromise- 4
runt, ut duo illi arbitri, in casum discordiæ, Titium, vel aliam certam personam in compromisso nominatam assumant, & conjungant, valet compromissum; *d. l. 17. §. 5.* secus, † si in compromisso dixerint, quod duo illi arbitri, si dissentiant, ipsi tertium eligere 5
debeant; tunc enim compromissum dicitur nullum; nec Lex, vel Prætor, hic, partibus, quæ ipsæ, in casum discordiæ, sibi prospicere voluerunt, succurrit. *d. l. 17. §. 5. cap. 12. in fin.* ibi: *ut compromissum de incerta persona in arbitrium assumenda non teneat.*

 X. h. t.

X. h. t. Schult. *in add. ad d. quæst. 72. num. 9.* Hunn. *d. cap. 7. num. 12.* vid. Bachov.
6 *ad h. t. cap. 2.* Jure † canonico etiam in hoc posteriori casu, compromissum valere, illudque, apud Gallos & Belgos, frequentissimum esse, scribit Grœnew. *ad d. l. 17. §. 5. num. 3. per cap. 61. X. de appellat.* Idem de Moribus Gallorum tradit Mornac. *ad d. l.*
7 *17. §. 5.* Verum jure † Canonico, Jus civile, hac in parte expresse approbatur in *dict. cap. 12. X. h. t.* non obst. *d. cap. 61. X. de appell.* quippe quod de arbitris loquitur necessariis, nec contrarium, sed illud ipsum, quod jus civile, disponit. vid. Scacc. *de Jud.*
8 *lib. 2. cap. 2. num. 575. & seqq.* An vero, † si quatuor electi fuerint, & in compromisso dictum, quod in casum, si vota paria, ipsi quintum eligere debeant; compromissum etiam non valeat, dubio haut caret. Negativam tamen, ut veriorem, defendit Jacob
9 Schultes, *d. l. num. 11. & seqq.* Ad † hujusmodi itaque quæstiones & difficultates evitandas, optimum erit, ut, ab initio, impari numero Arbitri eligantur. *cap. 1. X. h. t.* Scacc. *de Jud. lib. 2. c. 2. n. 573. Coll. ad ff. tit. de arbitr. §. 26.*

XXV.

1 Pluribus autem Arbitris copulative electis, omnes habiles, *l. 7. §. 1. ff. h. t.* Lanfr. *de Arbitr. part. 2. n. 23.* vid. Blanc. *de Compr. quæst. 2. num. 65.* Trentacinq.
2 *lib. 2. tit. de Arbitr. Resol. 1. num. 4.* & præsentes † esse, *l. 17. §. fin. & l. seq. ff. h. t.* simulque sententiam suam dicere debent; *l. 17. §. 2.* ibi: *aut omnes aut nullus. l. 18. ff. h. t. l. 39. ff. de re jud.* vid. Lanfr. *d. tract. part. 5. n. 27.* ibi: *non valebit, etiamsi*
3 *postea ille tertius compareat & ratificet sententiam duorum.* ita † ut de jure civili, in foro Imperii servando, nec præsentia & taciturnitas, sufficiat, *arg. dd. ll. & l. 36. ff. de Re Jud.* Blanc. *d. tract. qu. 9. num. 55.* vid. Bachov. *d. Comm. h. t. c. 2. num. 3. pag. 1244. in pr.* ibi: *si unus præsens sententiam dicere noluit. v. c. si ut olim solebat, juret sibi non liquere, sententiam à cæteris dictam valere.* vid. tamen Borell. *d. tr. §. 5. gl.*
4 *1. num. 10.* Trentacinq. *d. Resol. 1. num. 12.* nec malitiosa † unius absentia pro præsentia habeatur, *arg. dd. ll.* Lanfr. *d. num. 27. & 29.* Licet enim alias absentis contumacia pro præsentia habeatur: *auth. Qua in Provincia. C. ubi de Crimin. ag. oport.* quia tamen hic non nuda sufficit præsentia, & non de absentis, sed tertii agitur præjudicio, nec, qui ab æqualibus, reliquis scil. Arbitris, est requisitus & vocatus, & iisdem non paruit, contumax dici potest; *arg. l. 53. pr. & §. 1. ff. de re jud.* eapropter d. regula hic non locum habet: sed absens quoque venire & sententiam dicere, judicis officio compellitur. *l. 3. §. 1. l. 32. §. 12. ff. h. t.* Ant. Faber. *in Cod. h. t. def. 3.* Carpz. *part. 1.*
5 *const. 1. def. 14.* Trentac. *lib. 2. tit. de arbitr. Resol. 1. n. 3.* Jure † tamen Canonico, in terris Ecclesiæ observando, tribus Arbitris electis, & legitime convocatis, uno absque deficiente legitimo impedimento, non comparente, reliqui duo præsentes causam co-
6 gnoscere & determinare valent. *cap. ult. de arb. in 6.* ubi † in fine additur, quod Pontifex, quoad Judices, hac in parte, Jus Civile, (quod extat in *l. 39. de Re jud.*) incorrectum reliquerit; quo ipso satis aperte probatur, quod, quoad arbitros Compromissarios, Pontifex Jus Civile, hac in parte mutaverit; ut proinde, contrarium defendere, frustra laboret Mæst. *de Justit. Rom. Leg. dub. 50.* Hanc differentiam inter Jus Civile & Canonicum, post alios Dd. agnoscit etiam Trentac. *d. Res. 1. n. 3. & seqq.* Lanfr. *d. tract. p. 5. n. 27. & seqq.* ubi utrumque pluribus explicant. Compromisso † in certum Collegium facto, v. gr.

v. gr. *in das Stadt-Gericht, oder in das Hof-Gericht zu Tübingen*, non plures, & singuli de Collegio electi censentur. *arg. l. 2. ff. quod cujusque univers.* Unde sufficit, si duæ Collegii partes, aut tot præsentes fuerint, ac sententiam dixerint, quot alias requirunt, ad ejusmodi causam decidendam; *arg. l. 3. & 4. d. t.* vid. *W. Hoffg. Ordn. part. 3. tit. 24. §. 3.* nisi constet, aliam compromittentium mentem fuisse. *arg. l. 32. §. 13. & 15. ff. h. t.*

XXVI.

Omnes Arbitri si præsentes fuerint, sed diversas sententias dixerint, standum est illi, quam major pars probavit, *l. 17. §. fin. l. 18. l. 27. §. 3. ff. h. t. cap. 1. X. h. t.* vid. *l. 36. l. 39. de re jud.* vid. Mornac. *ad d. l. 17. §. principaliter.* ubi scribit, quod duobus consentientibus, illorum sententiam subscribere teneatur etiam tertius, cujus opinio in judicando fuit contraria. Ne enim hujusmodi res sine exitu sint futuræ, non ponderanda, sed numeranda sunt plurium arbitrorum ac Judicum vota. (*Disp. præjud. pact. remiss. maj. part. credit. th. 19. n. 2.*) Hinc † si duo Arbitri decem, unus verò quinque à Reo Actori solvenda esse arbitrati fuerint, valet sententia in decem. *cap. 1. de Arbitr. in 6t.* Scaccia *de jud. lib. 2. cap. 2. num. 576.* Bachov. *ad 1. part. Pand. h. t.* Diss. Accurs. & Ant. Faber. *ad d. l. 27. §. 3.* Qui † enim hîc in decem consentiunt, illi in minorem quidem summam etiam consentire censentur, *l. 27. §. 3. h. t.* sed non aliter, quàm si sententia in majorem valere nequit. Naturaliter quidem, & arithmeticè, major summa semper continet minorem, ita ut, qui decem habet, etiam habeat quinque: sed civiliter & intentionaliter, habito respectu ad disponentium voluntatem & intentionem, major summa non semper continet minorem, & qui consentit in decem, non semper & purè consentit in quinque. *l. 52. locat. l. 120. de V. O. l. 5. §. 3. & seqq. ff. mandat.* Grœnew. *ad d. l. 27. num. 3.* Zœs. *h. t. n. 26.* Cæterum † si Primus XV. Secundus X. & Tertius V. arbitratus fuerit; quia nullius sententia per se subsistere potest; eapropter recurrendum est ad conjecturatam illorum voluntatem, & ad id, quod, in hunc casum, verisimiliter omnes probarunt, ita, ut hîc sententia valeat in minimam summam, quinque nim. *l. 27. §. 3. h. t. l. 38. §. 1. ff. de re judic. c. 1. de arbitr. in 6.* vid. Mæstert. *in var. suis tr. r. de arbitr. quæst. quid si in duos compromissum.* ubi scribit, hujusmodi in casu, quo omnes diversas dixerunt summas, multis in locis, nullius sententiam valere; nec in minimam; in aliis verò mediam summam præstandam. vid. etiam Mornac. *ad d. l. 27. §. 3.* Si singuli, † non quoad quantitatem, sed aliâ ratione, diversas dixerunt sententias, aut si, quatuor electis, vota sunt paria, nullius laudo standum. *d. l. 27. §. 3.* Blanc. *de tract. quæst. 9. n. 57.* quod secus est in Judicibus. vid. *l. 28. & l. 38. pr. ff. de re jud.* vid. Blanc. *d. l.* (*Coll. ad ff. tit. de re judic. §. 10. seqq.*)

1
2
3
4

XXVII.

Plures si non copulativè, sed alternativè electi fuerint, unius inhabilitate, vel absentiâ, nec compromissum, nec reliquorum sententia vitiatur. *l. 8. l. 17. §. 4. ff. h. t.* vid. etiam *l. 32. §. 13. ff. h. t.* & Bachov. *in d. Comm. h. t. cap. 2. num. 3. vers. & hoc iterum non uno modo &c. pag. 1240.* vid. omninò Trentacinq. *de Resol. 1. n. 9.* 1

XXVIII.

Objectum sunt omnes causæ controversæ, *l. 13. §. 3. l. 19. §. 1. l. 43. ff. h. t.* quæ exceptæ non inveniuntur. *arg. l. 32. §. 6. & 7. l. 43. ff. h. t.* Lanfr. *de arbitr. part.* 1

4. in

4. in fin. Carpzov. *tract. de process. tit. 2. art. 3. n. 39.* Gilhaus. *arb. Jud. civ. c. 1. part. 3. §. 2. n. 1.* Hunn. *Encyclop. part. 2. tit. 40. c. 4. n. 1.* etiam in judicium jam deductæ; in quacunque judicii parte versentur. Lanfr. *de Arb. p. 7. n. 107.* Scacc. *de Jud.*
2 *l. 2. c. 2. n. 31.* Excipiuntur a. (1.) delicta † famosa, vel famosæ actiones ex delicto venientes. *l. 32. §. 6. ff. h. t.* ne scil. de illis quasi judicialiter condemnati, infamiam evitent. *arg. l. 63. ff. de furt.* vid. *l. 1. l. 4. §. ult. & l. seq. ff. de his, qui not. infam.*
3 *junct. l. 13. §. 5. ff. de his, qui not. infamia.* idque † sive ex hujusmodi delictis criminaliter, sive civiliter, famosis tamen remediis agatur. *arg. d. l. 32. §. 3. h. t. junct. l. 8. ff. de publ. in rem. act.* non obst. *d. l. 13. §. 5. de his qui not. infam.* Joann. à Sand. *lib. 5. decis. Fris. tit. 8. def. 6.* ibi: *vel de actione ex delicto famosa, veluti furti, injuriarum, arbiter sumi non possit ex compromisso.* Diss. Lanfr. *d. part. 1. n. 1. & seqq.* Blanc. *de Compromiss. q. 4. num. 26.* Scacc. *de Jud. lib. 2. cap. 2. num. 30.** Brunnem. Ant. Faber. Grœneweg. *ad d. l. 32. §. 6.* Hunn. *in Encyclop. Jur. lib. 2. tit. 4. c. 4. n.*
4 *4.* Unde sub hac † exceptione non continentur Actio L. Aquil. vid. Blanc. *de Compromiss. q. 9. num. 78.* ubi addit, in hac actione, Arbitrum, ob Rei inficiationem, eundem in duplum condemnare posse. Actio rerum amotarum, & Condictio furtiva. *arg. l. pen. ff. ad L. Aquil. junct. l. 2. ff. rer. amot. l. 36. ff. de O. & A.* (2.) Excipi-
5 untur † Causæ publicorum Judiciorum. *d. l. 32. §. 6. ff. h. t.* Ad Magistratus enim spectat curam, ut in his surgat ad vindictam; idque ut disciplina & securitas publica servetur, malorum mores corrigantur, aut licentia illorum comprimatur; *l. 13. ff. de Offic. præsid. l. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil. l. 9. §. 5. de publican.* quam ipsam ob causam, quibusdam in locis, privati nec ad illarum accusationem admittuntur, sed tantum Fiscales Regii sive publici. vid. Mornac. *ad dict. l. 32. §. 6.* Grœnew. *ad l. 18. C. de*
6 *transact.* (3.) Actiones † populares, *d. l. 32. §. 7. in fin.* vid. *l. 1. ff. de popular. act.* (4.) Causæ † Status de libertate & ingenuitate. *d. l. 32. §. 7.* (5.) Restitutiones
7 † in integrum. *l. ult. C. ubi integr. restit.* ibi Brunnem. *n. 2. & 11. cap. pen. X. de re-*
8 *stit. in integr.* † nisi coram arbitris petitæ fuerint incidenter. *d. c. pen.* Lanfr. *de Arb. p. 4. n. 11.* Wurmser. *lib. 1. tit. 3. Obs. 3.* Brunnem. *d. l. n. 11.* Blanc. *d. tr. quæst. 4. n.*
9 *15. & 18.* Præterea † super quæstione, an quis restituendus sit, compromissum fieri posse, post Gloss. existimant multi: vid. Hunn. *d. cap. 4. num. 18.* sed contrarium verius, & commune esse, ostendit Blanc. *d. tr. quæst. 4. n. 16. ferè in fin. vers. contra-*
10 *riam.* vid. Wurmser. *d. obs. 3. in fin. per d. l. f. & d. c. pen.* (6.) Causæ matrimoniales. *cap. pen. X. de rest. in integr.* Gail. *2. Obs. 94. n. 14.* Lanfr. *d. tr. p. 4. n. 5.* (7.)
11 Excipiunt Dd. causas † omnes, de quibus transigi nequit; Hunn. *d. cap. 4. n. 2.* ut sunt res judicatæ. *c. 11. X. h. t.* Hunn. *d. c. 4. n. 28.** ubi in præcedentibus plura adfert exempla.

XXIX.

1 Ratio, qua Arbitri Compromissarii sunt, quod sunt, & qua ab aliis distinguuntur, est privata ex compromisso accepta potestas, causas controversas, quasi judicialiter cognoscendi, easque libero suo arbitrio definiendi atque determinandi; *l. 1. l. 17. §. 3. l. 19.*
2 *ff. h. t.* vid. *præced. th. 3.* quam ipsam † potestatem non nulli notionem, Berlich. *part. 1. concl. 4. n. 15.* Baptist. à S. Blas. *de arbitr. q. 1. n. 2.* alii verò Jurisdictionem conven-

ventionalem, appellare ſolent; Carpz. *de proceſſ.t.2.art.3.n.36.* quamvis impropriè & abuſivè. Scacc. *de Jud. l. 2. c. 2. n. 11.* ibi: *non videre rectè locutum, dum ſentit, hos arbitros de communi partium conſenſu electos habere Jurisdictionem conventionalem.* Hujusmodi † n. arbitri quà tales nullam habent Jurisdictionem; *arg. l. 3. C. de Idict.* Berlich. *p. 1. concl. 4. n. 15.* Mod. Piſtor. *part. 2. q. 70. n. 1.* Scacc. *de Jud. l. 2. c. 2. n. 9. & alii citati ap.* Hunn. *Encyclop. Jur. p. 2. t. 40. cap. 6. num. 1.* quo † ipſo etiam differunt à Magiſtratu & Judice, etiam ex prorogatione partium competente. vid. omninò Petr. Barboſ. *ad leg. 1. ff. de Jud. art. 1. n. 246. & ſeqq.* Item ab Arbitris † Juris, & Statutariis ſive Neceſſariis. Berlich. *d. concl. 4. n. 16. & ſeqq.* Mynſ. *4. Obſ. 68. n. 10. & 11.* Scacc. *d. c. 2. n. 6.* Hunn. *d. c. 6. num. 2.* ubi hanc conſtantem eſſe Dd. ſententiam addit. Modeſt. Piſtor. *part. 2. q. 70. & ibi in not.* Jacob. Schultes. ubi idem ſtatuunt, de illis, qui eliguntur, ex neceſſitate † pacti Illuſtris Familiæ, Regalia & Jus territoriale habentis. Hâc ratione etiam differunt à Mediatoribus & Arbitratoribus. vid. *l. 13. §. 2. h. t.*

XXX.

Ex dicta ratione, ſua ſponte ſequitur, illos, qui à partibus, eâ lege, ſunt electi, ut producta acta colligant, illaque, causâ conclusâ, ad certum JCtorum collegium transmittant, atque, ſecundùm illius reſponſum, laudum ſeu ſententiam dicant, propriè Arbitros Compromiſſarios non eſſe. *arg. l. 17. §. 3. & l. 19. ff. h. t.* vid. Lanfr. *de Arbitr. part. 5. num. 1.* Thomin. ap. Modeſt. Piſtor. *p. 2. quæſt. 71. n. 1. & ſeqq.* & Jacob. Schultes. *ibi in addit. num. 8. 10. & 11.* Cæterùm † ſi in Compromiſſo hoc tantùm dictum ſit, quod arbitri, habito conſilio Titii, vel certi alicujus Collegii ſententiam dicere debeant, & compromiſſum ſubſiſtit, & electi veri ſit arbitri. Licet enim hujusmodi in caſu Arbitri, conſilium illud neceſſariò requirere teneantur; Illud tamen ſequi non neceſſe habent. *cap. 7. X. de arbitr.* Jac. Schult. *ad d. q. 71. n. 6. & 7.* Lanfr. *d. p. 5. n. 2.* Borell. *de Compromiſſ. §. 2. gl. 6. n. 75.* Idem † Dd. ſtatuunt, ſi dictum ſit, quod Arbitri ſententiam dicere debeant ſecundum Conſilium Sapientis, vel Collegii JCtorum, nulla certa perſona, vel Collegio certo nominato, ſed ejus electione Arbitris relictâ. Lanfr. *d. p. 5. n. 3.* Borell. *d. tr. §. 2. gl. 6. n. 76.* cui tamen † ſententiæ adhuc obſtant, *l. 17. §. 3.* ibi: *& puto, tale arbitrium non valere, in quo libera facultas arbitri ſententiæ non eſt futura. & l. 19. in pr. dummodo dicat quod ipſi videtur. h. t.* niſi dicamus, etiam hoc in caſu, in Arbitrorum arbitrio eſſe, an Conſilium, quod impetrarunt, ſequi, an verò & ab aliis Conſilium petere, & poſtea ſecundum illud, quod ipſis æquiùs viſum fuerit, ſententiam dicere poſſint. *p. dd. ll.* Ex † dictis etiam apparet, quod, ſi ſic in arbitrum fuerit compromiſſum, ut certam à partibus conventam ſententiam dicat, compromiſſum nullum ſit, nec arbiter ſententiam dicere cogatur. *l. 19. pr. ff. h. t.* Objectum † enim compromiſſi eſt res controverſa; de qua ſi partes conſenſerunt, & certum quid convenerunt, arbiter ut ſuâ ſententia eidem finem imponat, neceſſe non eſt. Fruſtra enim expectatur, quod factum nihil operatur. *arg. leg. 21. C. de probat.* Maximè cum controverſia communi partium placito efficaciùs videatur ſopita, quàm arbitri ſententia. *arg. l. 5. C. h. t.* vid. tamen Blanc. *tr. de Compromiſſ. qu. princ. 9. qu. 25. n. 67. & ſeq.* vid. etiam *l. 26. ff. de re jud.* & Bachov. *d. Comm. h. t. c. 4. n. 3. pag. 1262. (Coll. ad ff. de arbitr. §. 31.)*

XXXI.

Finis Compromissi est, ut lites eò citiùs, & minoribus expensis ac molestiis finiantur ac tollantur. *l. 37. ff. h. t.* Berlich. *p. t. concl. 4. n. 1.* Carpzov. *l. F. p. 1. const. 1. def. 16. n. 1.* vid. *Würtemb. Landr. p. 1. t. 8. §. Im Fall aber.* ibi: *Auf ein* Compromiss, *und schleunigen Austrag.*

XXXII.

1 Effectus Compromissi legitimè à partibus initi, & ab Arbitris suscepti, ratione ipsorum Arbitrorum consistit in necessitate, officium, quod in se receperunt, implendi. *l. 3. §. 1. l. 32. §. 3. ff. h. t. junct. l. 17. §. 3.* ibi: *adjuvari quippe nos non decipi*
2 *beneficio oportet. ff. commodat.* Ad hoc enim ipsi, etiam inviti, nobili Judicis officio, vel mulctæ indictione, vel pignorum captione, vel personæ retentione seu arrestatione, à Prætore, compelluntur; *d. l. 32. §. 12. h. t.* vid. *l. 9. §. ult. ff. ad L. Jul. pe-*
3 *cul.* nisi justam habeant excusationis causam; de quibus in seqq. adeò ut ipsi † nec alios substituere possit, nisi hoc ipsum in compromisso comprehendatur. *l. 32. §. 16. in fin. ff. h. t. arg. l. un. §. 9. C. de cad. tollend.* Borell. *de Compromiss. §. 2. gl. 6. num. 77.* Cæ-
4 terum † si compromissum non est legitimum sive plenum, sed, vel ratione causæ efficientis, subjecti, aut objecti, defectu aliquo laborat, ita ut certum non sit, quod partes, ut Arbitri sententiæ stent, modo aliquo cogi possint, nec arbitri sententiam dicere coguntur. *l. 32. §. [illegible] & §§. seqq. l. 35. l. 11. §. 4. & seq. ff. h. t.*

XXXIII.

1 Ut autem Arbitri, officio suo, ritè & legitimè fungantur, primo omnium, *in genere* necessario observare tenentur, ne Compromissi terminos, & modum in *illo* comprehensum excedant, sed diligenter & strictè custodiant. Nec enim aliud illis licet, quam ibi, ut efficere possint, cautum est; *l. 7. §. 1. l. 21. §. 4. & 8. l. 25. pr. l. 32. §. 15. & 17.*
2 *ff. h. t. cap. 6. X. de arbitr.* ita ut, si † extra metas compromissi evagantur, & modum præscriptum non observant, illorum sententia ipso jure nulla sit, *d. l. 32. §. fin. arg. l. 1.*
3 *C. de pedan. jud.* Lanfranc. *d. tract. part. 7. num. 2.* & usque ad † 30. annos, nulla dici, ac per querelam nullitatis impugnari possit; etiam post ultimum Imp. Recess. de anno 1654. *§. Bey denjenigen Nullitaten. d. Recess.* vid. D. Mevius *1. decis. 100. &*
4 *praced. 98.* nec partes † eandem, ut tanquam laudum arbitri, & non in vim pacti, sustineatur, ratificare possint. Hunn. *Encyclop. part. 2. tit. 40. cap. 6. num. 5.* Unde co-
5 ram hujusmodi † Arbitris Compromissariis, nec Reconventio locum habet, *d. cap. 6. X. h. t.* Lanfranc. *de Arbitr. membr. 5. n. 33.* Bocer. *class. 6. disp. 37. thes. 53.* Borell.
6 *de Compromiss. §. 2. gl. 1. n. 115. & seqq.* Blanc. *quæst. 4. num. 23.* ubi, † in arbitris
7 statutariis secus esse, addunt. De † connexis, sine quibus compromissum expediri non potest, vid. *l. 2. ff. de Jurisd. l. 56. & l. 62. ff. de procur.* Tuld. *in Cod. h. t. n. 2.* Blanc. *de Compromiss. q. 6. n. 15. & q. 9. num. 80.* & de accessoriis, v. gr. fructibus, usuris & expensis, licet illorum, in compromisso, nulla facta sit mentio, Arbitri sententiam validè dicere possunt: *arg. c. 21. vers. sexta nobis in fin. X. de offic. & potest. del.* Lanfr. *d. tr. part. 7. n. 65.* Borell. *de Compromiss. §. 3. gl. 4. n. 85. & seq.* Hunn. *Encyclop. part. 2. t. 40. cap. 6. num. 6.* Blanc. *d. quæst. 6. num. 15. & quæst. 9. num. 80.* vid. Carpz.
8 *part. 1. const. 1. def. 17.* (*Coll. ad ff. d. tit.* §. 33.) modo † officio judicis, ac accessoriè de-

debeantur, & non ſeparatim, jure actionis, atque non tantùm ſuper re & ſorte ſit compromiſſum. Bartol. *tract. de Arbitr. num. 9.* Bachov. *in d. Comm. h. t. cap. 4. n. 1. pag. 1259. & ſeq.* Blanc. *d. num. 80.* Licet verò † de re principali tantùm ſententiam 9
dixerint, & non etiam de hujusmodi acceſſoriis, ſententia tamen ſubſiſtit, non obſtante *l. 19. §. 1. ff. h. t. per l. 4. C. depoſ. l. 3. C. de fruct. & lit. expenſ. l. 49. ff. de action. empt.* Ant. Faber. *in Cod. h. t. def. 4.*

XXXIV.

1 In ſpecie verò, ut Arbiter, munere ſuſcepto ritè & legitimè fungatur, cauſam controverſam diligenter & quaſi judicialiter, obſervatò nimirum Judiciali ordine, cognoſcere debet. *l. 1. l. 3. §. 1.* ibi: *poſt cauſam jam ſemel atque iterum tractatam &c. ff. h. t. l. 14. pr. C. de jud.* ibi: *quod judicium imitatur. cap. 10. X. h. t.* Hunn. *in Encyclop. dict. tit. 40. cap. 7. num. 1. & ſeqq.* Unde † ad hanc quoque quaſi judicialem 2
diſceptationem procuratores & advocati admittuntur; *l. 31. l. 32. §. 18. ff. h. t. l. 14. §. 1. C. de jud.* Partes, † per nuncium, vel epiſtolam, adeſſe jubentur; *dict. l. 32.* 3
§. 18. l. 49. §. 1. ff. h. t. Blanc. *de Compromiſſ. quæſt. 8. num. 2. & 9. ſeqq.* ibi: *omnes committant citationem.* licet in alieno territorio exiſtant; non obſtante. *l. ult. ff. de Juriſdict.* quæ, † ſi non comparent, & operam non præbent, (vid. *l. 39. pr.* 4
junct. l. 21. §. pen. ff. h. t.) licet verè contumaces non ſint, vid. *l. 53. §. 1. de Re jud. l. 68. & ſeqq. de Jud.* adverſario tamen mulctam ſolvere, *d. l. 39. pr.* aut, ſi ſuâ abſentiâ impediant, quominus Arbitri ſententiam dicere poſſint, pœnam compromiſſam ſolvere tenentur. *l. 27. §. 4. ff. h. t.* vid. Bachov. *d. Comm. h. t. cap. 3. pag. 1255. & ſeq.* Cautiones † exiguntur, vid. *l. 32. §. 16. ff. h. t.* vid. Bachov. *h. t. pag. 1262.* Carpz. 5
J. F. p. 1. conſt. 3. def. 19. in fin. **. dilatoriæ † exceptiones opponuntur; Carpz. *d.* 6
def. 19. & 21. **. Libellus † offertur; Gilhauſ. *arbor. jud. civ. cap. 1. p. 3. §. 9. n. 1.* 7
Blanc. *d. tract. quæſt. 8. num. 8.* qſ. Litis conteſtatio ſequitur; Gilhauſ. *d. §. 9. num. 3.* Blanc. *d. quæſt. 8. num. 11.* vid. Bachov. *d. l. p. 1254.* Juramentum † Calumniæ præ- 8
ſtatur. *l. 2. §. 4. C. de jurejur. propter calumn.* Gilhauſ. *d. §. 9. num. 4.* teſtes † & In- 9
ſtrumenta producuntur, recipiuntur & examinantur. vid. Blanc. *d. q. 8. num. 13.* ubi tamen addit, quod teſtes ad teſtimonium dicendum ab Arbitris cogi non poſſint. Examen teſtium publicatur. Blanc. *d. qu. 8. n. 20.* Juramentum † litis deciſorium à parte 10
parti, vel etiam in ſupplementum ab Arbitro defertur; Blanc. *d. cap. 8. n. 18. & 19.* Baptiſt. à S. Blaſ. *quæſt. 49.* ac † tandem in cauſa concluditur. Blanc. *d. quæſt. 8. n. 21.* 11
Cùm † autem diverſis in cauſis & locis, modus judicialiter procedendi ſit diverſus, 12
proinde in genere notandum, quòd Arbitri illum inprimis obſervare debeant modum, quem partes elegerunt, vel in compromiſſo præſcripſerunt; *arg. l. 32. §. 15. ff. h. t.* Si verò † de illo in compromiſſo nihil dictum, & inter partes conventum, obſervent 13
proceſſum, quem requirit ordinariæ, vel ſummariæ cauſæ natura, vid. Gilhauſ. *d. §. 9. num. 3.* ibi: *in caſibus tamen, in quibus coram Judice lis non conteſtatur.* & quidem in illo loco, in quo compromiſſum eſt expediendum. *arg. l. 34. ff. de R. I. junct. l. 3. ff. de reb. auctor. jud. poſſid. l. 6. ff. de evict.*

XXXV.

1 Cauſa ſufficienter cognita, vid. *l. 13. §. f. ff. h. t.* Arbitri, de illa ſuam dicere de-
2 bent ſententiam; quæ † à Veteribus Arbitrium, à Poſterioribus interpretibus ac Dd. verò
Laudum dicitur, eâ ratione, quâ in libris Feudorum, ſententia ſapientum, vocatur Lau-
damentum. Voſs. *de vit. ſermon. & gloſſem. latino-barbar. libr. 3. cap. 19. p. 471.*
3 vid. Borell. *de Compromiſſ.* §. *5. gl. 1. n. 15.* Hæc † autem ſententia ut ſubſiſtat, & par-
tes eidem ſtare teneantur, requiritur (1) ut ratione cauſæ, objecti & finis, compromiſſo
ſit conveniens. *l. 32. §. 15. niſi de qua re compromiſſum eſt & quat. compromiſſum eſt.*
4 *§. 16. & §. ult. ff. h. t.* vid. Bl. *de Compromiſſ. q. 9. n. 75.* Unde † ſi de pluribus con-
troverſiis ita compromiſſum ſit, ut Arbitri de illis ſimul ſententiam dicant, ſententia de
5 una controverſia dicta non ſubſiſtit. *l. 21. pr. h. t.* vid. *l. 25. pr. ff. h. t.* Secus † ſi de
pluribus & diverſis cauſis non connexis, ſimpliciter compromiſſum eſſet factum, *arg.
l. 19. §. 1. l. 21. pr. ff. h. t. arg. l. 29. pr. de V. O. l. 29. §. 1. in fin. ff. de minor.* Bachov.
d. Comm. pag. 1274. vid. omninò Blanc. *d. tr. n. 9. n. 59.* ibi: *cùm tot videantur com-*
6 *promiſſa, quot ſunt res, ſuper quibus fuit factum.* (2.) Requiritur, † ut ſententia ſit
certa, *l. 21. §. 3. ff. h. t.* ita ut toti controverſiæ finem imponat. *l. 19. §. 1. l. 32. §. 16.
h. t.* Sive autem ſententia ſit certa ex ſe, & per ſe, ſive per relationem ad Inſtrumen-
tum, vel aliam actorum partem, nihil refert. *l. 3. C. de ſentent. quæ ſine certa quant.*
vid. Blanc. *d. tract. quæſt. 9. n. 32. & ſeqq.* Bachov. *d. Comm. h. t. c. 4. n. 4.* (3.) Ut
7 † dicatur & publicetur, omnibus partibus, corpore & animo præſentibus, *l. 27. §. 4. &*
8 *5. l. 47. l. 49. ff. h. t.* ita ut nec voluntaria & malitioſa † vocati abſentia pro præſentia
habeatur; ſed illa hoc operetur, ut pœna promiſſa committatur, & ab illo exigi poſſit;
quia per eum factum eſt, quominus arbitretur; niſi in compromiſſo aliud conventum
fuerit. *d. l. 27. §. 4.* vid. Blanc. *d. q. 9. n. 10.* Bachov. *in d. Comm. h. t. cap. 3. ferè in*
9 *fin. verſ. Ut redeamus. & cap. 4. n. 6.* (4.) Honeſto & debito † in loco, in compro-
miſſo ſcil. determinato, aut ſi nihil de loco conventum, ibi, ubi compromiſſum eſt fa-
ctum. *l. 21. §. 10. h. t.* de quo plura ap. Bach. *d. t. cap. 4. n. 8.* Blanc. *d. tr. q. 9. n. 11.*
10 *& ſeqq.* Borell. *d. tr. §. 3. gl. 4. n. 76. & ſeqq.* Et (5.) tempore † legitimo.

XXXVI.

Ratione temporis videndum, an in compromiſſo certum tempus ſit definitum, an
1 verò non. Illo † in caſu, iterum videndum, an certum tempus & dies certa in compro-
miſſo determinata, qua ſententia ſit dicenda; an verò tantum tempus additum, intra
2 quod arbitrium dicendum. Priori † in caſu, Arbitri, diem, partibus invitis, nec profer-
re ſive prorogare, (vid. *l. 25. §. 1. ff. h. t.*) nec referre ſive anticipare poſſunt, *l. 33.
junct. l. 50. ff. h. t.* Cujac. *ad d. l. 33.* Bachov. *d. Comm. h. t. c. 3. n. 1. pag. 1252.*
3 *& ſeq.* ſed illa ipſa die ſententiam dicere debent. Poſteriori † in caſu, ſententia dicen-
da eſt ante illud tempus elapſum; *l. 21. §. 5. & 8. l. 32. §. f. l. 50. h. t.* Lanfr. *d. tr.
pag. 1. num. 48.* Borell. *d. tract. §. 3. gl. 4. num. 13.* ita tamen, ut ſufficiat, ſi
ultima die, imò ultimo momento, Blanc. *d. q. 9. n. 41. ubi explicat, quid facien-
dum, ſi dies ultima ſit feriata, & noctis tempore proferatur.* vid. Blanc. *d. q. 9. n. 47.
verſ. quantum vero ad arbitrum compromiſſarium. & ſeqq.* Proferre vero s. proro-
gare

gare † nec hoc tempus Arbitri possunt, nisi iisdem hæc ipsa potestas tempus prorogandi 4
& extendendi in compromisso fuerit data; *l. 21. §. 5. l. 25. §. 1. l. 32. §. f. l. 50. ff. h. t. Coll. ad ff. tit. de recept. §. 35.* quo facto, tempus in compromisso comprehensum, & nondum elapsum, vid. *l. 5. ff. de precar. l. 21. §. 5. h. t.* Lanfr. *de arbitr. p. 1. n. 46.* ibi: *quæ fieri debet durante adhuc priori tempore.* Borell. *d. tr. §. 3. gl. 4. num. 29.* partibus non contradicentibus v. præsentes, vel per epistolam aut nuncium, semel extendere possunt, *l. 27. pr. h. t.* Lanfranc. *d. p. 1. num. 49.* ibi: *non tamen poterit arbitrator prorogare partibus ambabus contradicentibus.* vid. *l. 32. §. 11. ff. h. t.* quem post Bart. explicat Bachov. *d. c. 3. num. 1. pag. 1253.* ibi: *permissio de prorogando non facit prorogationem, sed facit eam jussum arbitri.* ita ut numero unum maneat 5
compromissum, cum omnibus suis qualitatibus & appositis circumstantiis. Brunnem. *ad l. 25. ff. h. t. num. 1.* Lanfr. *d. p. 1. num. 77.* vid. omnino Bachov. *in d. Comm. h. t. cap. 3. num. 1. pag. 1251. & seqq.* modo † non excedant tempus compromisso additum 6
& longius tempus non concedant; quod ipsis non videtur permissum. Borell. *d. §. 3. gl. 4. num. 30.* Licet autem Arbitris hæc diem proferendi facultas data sit, ipsi tamen 7
inviti tempus prorogare non tenentur. Bachov. *d. pag. 1253. vers. plus dicam.* nec, si partes, tempore elapso, illud protulerint, & denuo in illos compromiserint, ipsi se- 8
cundum compromissum recipere coguntur inviti; nisi in mora fuerint, quo minus partibus suis functi fuerint. *l. 21. §. 5. ff. h. t.*

Si compromisso nullum tempus additum, Arbitri potestas nullo tempore finitur, 9
ipseque omni tempore sententiam dicere compellitur. *l. 14. ff. h. t.* Ne † tamen res lon- 10
gius protrahatur, incumbit Arbitro, ut consentientibus partibus, diem statuat. *d. l. 14.* Quod si & hoc prætermissum fuerit, instantia, † etiam hoc in casu coram Arbitro æque, 11
ac coram judice, jure civili, triennio à tempore litis contestatæ elapso finitur; *arg. l. 13. C. de judic. junct. l. 37. ff. h. t.* Mynf. *3. Obs. 44. num. 8.* Bocer. *class. 6. disput. 37. n. 5.* Bachov. *d. Comm. h. t. p. 1287.* salvo tamen compromisso, & Arbitri facultate arbitrandi. vid. omnino Scacc. *de Jud. lib. 2. c. 2. n. 672. & seqq.* *

De tempore † & hoc notandum, quod Arbiter illis diebus, sententiam dicere non 12
cogatur, quibus Judex non cogitur; nisi dies compromissi exitura sit, nec proferri possit. *l. 13. §. 3. h. t.* Si tamen, † cogente Prætore, die feriata, dixerit sententiam Arbiter, va- 13
let sententia; nisi illud speciali lege sit prohibitum. *l. 36. h. t.* uti hoc legitur factum *in l. 7. & ult. C. de fer.*

XXXVII.

Hæc ipsa autem Arbitrorum sententia quibus verbis fiat, parum referre videtur, 1
modo aperte satis constet de illorum voluntate. *l. 21. §. 1. l. 34. ff. h. t.* vid. Blanc. *de Comprom. cap. 9. num. 74.* Bachov. *d. Comm. h. t. cap. 4. num. 5. p. 1262.* ibi: *non ut absolveret, vel condemnaret, quod Judicis magis officii est.* vid. tamen *l. 19. in fin. ff. h. t.* vid. Besol. *cons. 174. pr.* Illa † tamen formula, qua Judices, in sententiis utuntur: 2
wird mit Urthel zu Recht erkannt, &c. veris Arbitris compromissariis haut convenit. Ipsi enim, qua tales, jus dicere nequeunt per ea, quæ in præced. *th. 29.* sunt dicta. In † scriptis hanc sententiam regulariter publicandam esse, arbitrantur multi, *per* 3
l. 1. & 2. C. de sent. ex pericul. recit. vid. Blanc. *d. quæst. 9. num. 42. & seqq.*

Mm 3 XXXVIII.

XXXVIII.

1 Tandem notandum, quod Arbitri quoque, in ſententia dicenda, ad Leges & Jura Reipublicæ reſpicere, & ſecundum illa arbitrari debeant: *arg. pr. J. de offic. jud. junct. l. 1. ff. h. t. l. 13. C. de ſent. & interloc.* Bachov. *d. Comm. h. t. cap. 4. num. 3.* ibi: *Nam & arbiter, procul dubio, juxta LL. Reipublicæ pronunciare debet.* Blanc. *de Compromiſſ. quæſt. 9. num. 18. pag. 791. verſ. ego crederem, quod indiſtincte arbiter teneatur ſequi, & judicare ſecundum Jura: & adhærere huic opinioni ſaltem in quantum facere poteſt: nam arbiter facit litem ſuam, & punitur ſicuti judex.* Gilhauſ. *arbor.*
2 *jud. cap. 1. p. 3. num. 12.* ita ut ſi † ſententiam dixerint contra jus conſtitutionis, illa ipſo jure ſit nulla. Blanc. *d. quæſt. 9. num. 18. pag. 789. & ſeq. num. 20. verſ. fallit ſecundo. per l. 2. C. quand. provoc. non eſt neceſſe.* vid. Blanc. *d. quæſt. 9. num. 18. & num.*
3 *ſeqq.* Bachov. *dict. Comment. h. t. num. 1276. in fin. & ſeq. 1277.* Quia † tamen in facto multa occurrunt, quæ jus variant, & locum faciunt arti æquitatis; proinde ipſis permiſſum eſt arbitrari, quod ipſis, pro ratione circumſtantiarum, juſtum & æquum videtur; maxime cum jus ipſum haut raro ſit controverſum. *l. 19.* ibi: *quod ipſi videtur.*
4 *l. 17. §. 3. ff. h. t.* Bachov. *d. l.* ita, † ut, licet ſententia revera ſit iniqua, partes tamen
5 eidem ſtare teneantur; *l. 27. §. 2. ff. h. t. de quo infra pluribus;* nec † Arbiter eandem mutare corrigere vel emendare poſſit, *d. l. 19. in fin. & l. 20. h. t. junct. l. 55. de Re jud.* etiamſi eſſet nulla. *dd. ll.* Borell. *d. tract. de Compromiſſ. §. 3. gl. 4. num. 46.* * niſi ob non ſervatam formam in compromiſſo expreſſam nulla eſſet ſententia; tunc enim nondum functus eſſet officio ſuo *l. 21. pr. h. t.* vid. omnino Blanc. *d. qu. 9. num. 61. pag. 865. verſ. propterea comprehendo omnes caſus.* Bachov. *d. cap. 6. p. 1274.* Quod
6 † de emendatione & mutatione ſententiæ, definitivæ ſcil. dictum eſt, illud etiam de ejusdem interpretatione & declaratione Dd. affirmant. *arg. d. l. 55.* Wurmſer. *tit. 3. obſerv. 7. num. 2.* ubi hoc in praxi obſervari, addit. Borell. *d. num. 46.* Blanc. *d. quæſt. 9.*
7 *num. 64. verſ. ſi vero arbiter.* ubi † tamen addit, quod ſecundum communem Dd. ſententiam in acceſſoriis, eadem die, ſententiam ſupplere poſſit, ſecundum *l. 42. ff. de re*
8 *jud.* quod repetit *d. quæſt. 9. num. 81.* Interlocutoriam † quoque quod Arbiter mutare poſſit, probat *l. 19. §. 2. ff. h. t.* vid. *l. 14. ff. de Re jud.*

XXXIX.

1 Sententia Arbitrorum Compromiſſariorum, ex propria illorum auctoritate nullam vim habet, *arg. l. 3. C. de Jurisdict.* Carpzov. *J. F. part. 1. conſt. 1. defin. 13.* & proprie ſententia, judicialis ſcil. non eſt; *l. 13. §. 5. ff. de his qui not. infam.* Blanc. *de*
2 *Compromiſſ. quæſt. 9. tit. de effectu ſentent. num. 1.* neque † actionem, neque exceptio-
3 nem producit. *l. 1. C. l. 2. ff. h. t. Coll. ad ff. tit. de litig. §. 11.* Quia † tamen Partes hoſce Arbitros ſponte elegerunt, & iisdem controverſiam ſuam cognoſcendam & determinandam ſubjecerunt, ſimulque, ſe illorum ſententiæ ſtaturos, promiſerunt, & quidem tollendæ litis cauſa; *l. 27. §. 2. & ult. l. 37. h. t.* proinde ipſæ etiam eidem ſtare
4 5 tenentur, remota † iniquitatis querela. *d. l. 27. §. 2. l. 76. ff. pro ſoc.* Unde partes † ab hujusmodi ſententia, nec appellare, *l. 1. C. h. t. arg. l. 1. ff. de appell. l. 27. ff. de minor.* Carpzov. *d. def. 13. num. 7.* Brunn. *ad d. l. 1. & Dd. paſſim.* non obſt. *l. 9. ff. qui ſatisd. cog. l. ult. C. de Jud.* vid Brunnemann. *d. l. num. 9. & ſeqq.* Hunn. *Encyclop.*

p. 2.

p. 2. tit. 40. cap. 8. num. 3. etiam in † casu *l. 5. C. h. t.* Brunnem. *d. l. num. 5.* Bach. 6
h. t. pag. 1277. vid. Blanc. *de Compromiss. quæst. 10. num. 2. & seq.* nec † reductionem 7
ad boni Viri arbitrium petere valent; *d. l. 76. pro soc.* Bachov. *d. l. pag. 1273.* Perez.
in Cod. h. t. num. 14. Christin. *vol. 2. decis. 142. num. 3.* non obst. *l. 30. ff. de oper. liber.* vid. *R. Absch. de Anno 1594. §. So vvollen und ordnen vvir. 65.* Roding. *π. Cam. lib. 3. tit. 61. pag. 899. ubi agitur de revisione.* nisi † unum vel alterum remedium, 8
contra ejusmodi sententiam partes in compromisso sibi reservaverint; Mynf. *4. Obs. 68.* Blanc. *d. quæst. 10. num. 4.* vid. tamen Bachov. *d. Comm. h. t. pag. 1277.* ibi: *appellatio sumatur, pro reclamatione ad Judicem ordinarium;* quæ † ipsa tamen reservatio 9
stricte accipienda, & ultra remedium, expresse reservatum, non extendenda. Carpz. *de process. tit. 17. artic. 4. num. 52. & seqq.*

10 Præterea † si Arbiter ex gratia, vel inimicitia, aut per sortes arbitratus fuerit; læso doli competit exceptio. Dolo enim facere creditur, qui petit pœnam ab altero, qui justissimam habet causam, quominus pareat sententiæ *l. 32. §. 14. ff. l. 3. C. h. t.* non obst. *l. venales C. quand. provocar. non est necess.* vid. Borell. *de Compromiss. §. 3. gl. 4. num. 95.* Blanc. *d. tract. quæst. 9. num. 25.* Bachov. *h. t. pag. 1276. vers. cum autem exceptio necessaria sit.* ibi: *à stricta natura stipulationis.* Idem † afferunt Dd. si sen- 11
tentia manifestissimam & enormissimam contineret læsionem, quod nimirum læso succurrendum sit. *arg. l. 36. de V. O. junct. d. l. 3. C. h. t. & 32. §. 14. ff. h. t.* quo facit text. *in Reichs-Absch. de Anno 1594. §. So vvollen und ordnen vvir.* ibi: *Es sey dann daß sich die Partheyen* de enormissima læsione *beklagen vvürden: quæ liquido & manifeste ex actis constare possit, adeoque pravum sit arbitrium, ut manifesta ejus iniquitas appareat.* v. Gail. *1. Obs. 150. n. 9. & 10.* Borell. *d. tract. §. 7. gl. 5. n. 8. & 9.* Hunn. *d. c. 8. n. 5. & seqq.* *

XL.

Compelluntur autem partes, inter quas Arbitri sententiam rite & legitime dixerunt, illarumque heredes *l. 37. ff. h. t.* Lanfr. *d. tract. membr. 5. num. 47.* ut illo- 1
rum sententiæ stent, & pareant, vel per indirectum, metu scil. pœnæ in compromisso & stipulationi additæ, vel præstationis ejus, quod interest, si scilic. stipulationi nulla addita est pœna; *lib. 1. C. lib. 27. §. f. ff. h. t.* Gail. *1. Observ. 150. num. 12.* Scacc. *de Jud. lib. 2. cap. 2. num. 409. & 426.* quo ipso † tamen præstito, ab 2
arbitrorum sententia recedere, & causam coram Judice de novo tractare possunt. *auth. decernit. C. h. t.* Scacc. *de Jud. lib. 2. cap. 2. num. 414.* nisi aliud fuerit conventum & in compromisso dictum, Gail. *1. Obs. 150. num. 13. & seq.* Bocer. *class. 6. disput. 37. thes. 82.* Scacc. *d. cap. 1. num. 416.* aut statuto sancitum; quod scil. pœna, salvo laudo, sit præstanda. vid. *Würt. Landr. part. 1. tit. 8. §. im fall aber. pag. 56.* vid. Gail. *d. Obs. 50. n. 15.* & Scacc. *d. cap. 2. n. 422.* ubi de juramento, an vim hujus clausulæ habeat, agunt. Vel † per directum, actione sc. in factum, vel ope exceptionis pacti, si 3
scil. pacto compromissum est factum, & pronunciata arbitrorum sententia, à partibus, expresse, vel tacite, 10 dierum silentio, fuerit homologata & approbata. *l. 5. pr. C. h. t.* Scacc. *dict. cap. 2. n. 431. & seqq.* ubi *n. 436. & seqq.* subjicit, hanc actionem ante homologationem non dari, & unius contradictione impediri. An vero hoc † ipsum etiam 4
locum

locum inveniat in compromiſſo, pœnali ſtipulatione vallato, non omnium eadem eſt
ſententia. Negativam tamen ſententiam, veram, communem, melioribus rationibus
fulcitam, & in praxi receptam eſſe, tradit & defendit Scacc. *de Jud. d. lib. 2. cap. 2.
n. 408. & ſeqq.* quam ipſam ſententiam etiam approbant Brunnem. *ad d. l. 5. pr. n. 2.*
ibi: *quia proviſio hominis tollit proviſionem legis.* Bach. *ad Tract. vol. 1. diſp. 12. th. 4. lit.
C. & in d. Comm. h. t. p. 1275.* Gail. *1. Obſ. 150. n. 12. & 13.* ubi *n. 14.* addit limitationem,
5 niſi clauſula, rato manente laudo, ſit addita. v. Scacc. *d. c. 2. n. 416. & 435.* Idem ſtatuunt,
quod ſc. homologatio non locum habeat, ſi ſimplici ſtipulatione factum ſit compromiſ-
ſum, Gail. *d. Obſ. 150. n. 12.* & alii citati à Scacc. *d. lib. 2. c. 2. n. 426.* qui ipſe quoque hanc
ſententiam, de jure civili veram eſſe putat, *num. 430.* in praxi tamen, quia etiam ex nu-
do pacto actio ad intereſſe datur, contrariam obſervari, addit, *n. 429. & 434.* *

XLI.

1 Ad effectum quoque pertinet, quod per diſceptationem coram Arbitro inſtitutam
præſcriptiones interrumpantur, vid. *lib. 5. §. 1. C. h. t. ibi:* Brunnemann. Blanc. *d. tr.
quæſt. 6. tit. de effectu compromiſſi. num. 22. Coll. ad ff. d. t. de recept. §. 40.* &
2 ibidem † acta, probatoria ſcil. etiam in Judiciis probent. vid. *d. l. 5. §. ult. C. h. t. ibi:*
Brunnem. *l. f. C. de teſtib. & ibid.* Brunnem. *cap. 50. X. de teſtib.* Lanfr. *d. tr. part. 7.*
3 *quæſt. 33. n. 74. & ſeqq.* Borell. *d. tr. §. 7. gl. 5. n. 1. & ſeqq.* Exceptionem † vero
præventionis non inducit, nec Judicis ordinarii Jurisdictionem ſuſpendit compromiſ-
ſum vel diſceptatio coram Arbitris compromiſſariis cœpta. *arg. l. 30. ff. h. t.* Blanc. *d.*
4 *tr. quæſt. 6. tit. de effectu Comprom. n. 1.* Terminum † tamen probatorium parti à Judi-
ce aſſignatum ſuſpendit. vid. Blanc. *d. l. n. 20.* ut & inſtantiam appellationis. vid. Blanc.
d. l. n. 7. & ſeq. an vero etiam inſtantiam primam ſuſpendat, de eo late agit Blanc. *d. l.
num. 6.*

XLII.

1 Compromiſſum, & Officium Arbitrorum, ſolvitur & finitur, ex illorum perſona,
Morte, *cap. uno delegatorum. 42. X. de off. Jud. deleg. c. præſentata. 50. X. de teſtib.*
2 *arg. l. 45. ff. h. t.* quia illorum † fides, ſcientia & prudentia, ex ſingulari confidentia, eſt
electa; quæ in illorum heredibus non ſtatim eſt eadem; vid. *l. 9. ff. de Curatorib. fu-
rioſ. l. un. §. 9. C. de caduc. toll.* vid. Blanc. *tr. de Comp. quæſt. 7. rubr. ex perſona Ju-*
3 *dicis. num. 2. pag. 645.* adeo, ut, uno † ex pluribus electis mortuo, totum ſolvatur com-
promiſſum; *per text. in d. cap. uno delegatorum 42. d. cap. præſentata. 50. arg. l. 17.
§. 2. & ult. ff. h. t.* Bartol. *de Arbitr. n. 10.* Lanfr. *d. tr. de Arbitr. & Comprom. membr.*
4 *5. n. 48.* Borell. *de Compromiſſ. §. 2. gl. 4. n. 127.* etiamſi † cauſa jam plene fuerit diſce-
ptata & cognita; *d. cap. 50. X. de teſtib.* vid. Blanc. *d. tr. quæſt. 7. n. 1. in pr. & fin.*
5 6 niſi † in compromiſſo aliud conventum, *d. cap. 42.* Borell. *d. gl. 4. n. 128.* aut † plures
alternative fuerint electi. *arg. l. 8. l. 17. §. 4. ff. h. t.* Sic etiam Compromiſſum in cer-
7 tum † Collegium, v. gr. in Judicium appellationis Tubingenſe, in Collegium JCtorum
& Profeſſorum Argentoratenſe, Aſſeſſorum præſentium morte, non finitur. *arg. l. pro-*
8 *ponebatur. 76. ff. de Judic.* vid. *l. 7. §. 2. ff. quod cujusque univerſit. nomine.* Cæterum
ſi unus, vel plures, dignitatis nomine, v. gr. Superior, & Inferior Præfectus Tubingen-
ſis, *der Ober- und Undervogt zu Tübingen*, in Arbitros Compromiſſarios electi fuerint,
an unius, vel omnium præſentium morte Compromiſſum ſolvatur; an vero in illorum
Suc-

Successores in officio transeat, de eo, non una est omnium sententia; uti videre est ap.
Lanfr. *d.tr.de arb. membr. 5. n. 49.* Blanc. *tr. de Compr. q. 7. rubr. ex persona Judicis seu
arb. n. 2.* Borell. *de compr. §. 2. gl. 4. n. 117. & sqq.* Posterius, † post alios, probat Paul. Chri- 9
stin. *vol. 2. dec. 144. n. 6.* ibi: *Si tamen arbitrium collatum est in alicujus personam sub no-
mine Dignitatis, id personæ morte non finitur, sed transit ad successorem. cap. Pastoralis
de offic. ordin. cap. quoniam Abbas. 14. de Offic. delegat.* alii etiam adducunt *l. quod
Principi. 56. ff. de Leg. 2.* sed † prius, Gilhaus. *arb. Jud. civil. cap. 1. part. 3. §. 10.* 10
num. 2. Lanfranc. *d. l.* Borell. *d. l. num. 120. & seqq.* Blanc. *d. l. vers. contrarium.**
ubi hanc sententiam æquiorem & veriorem esse scribit; per l. 45. ff. de arbitr. idque
quia ex singulari affectione & confidentia, personæ fides, scientia & prudentia censetur
electa; & per consequens successoris persona non comprehensa. vid. *cap. ult. §. is au-
tem.* ibi: *cum in his omnibus actibus industriam & fidem personæ eligere videmur. X.
de offic. delegat.* Cum † enim compromittentes simpliciter promittant, quod stare 11
velint præcise arbitri sententiæ, proinde, in dubio, non eligere censentur, nisi eum,
cujus fidem habent perspectam, & in cujus fidem singularem habent affectionem. Et-
enim sicuti † inter Artifices, ita certè etiam inter Officiales, & similes, longa est differen- 12
tia & ingenii, & naturæ, & doctrinæ, & institutionis. vid. *l. 31. ff. de solut. l. qui pot-
erat. 4.* ibi; *cum variæ sint hominum voluntates. ff. ad SCt. Trebell.* Ut proinde † hîc 13
nomen dignitatis appositum censeatur non extensionis, sed causa demonstrationis præ-
sentis proprii subjecti. Solemus enim ex communi usu, quoties de superiore aliquo,
& in dignitate constituto, aliquid disponimus, vel asserimus, illum per nomen dignitatis
demonstrare; Blanc. *d. l.* quod eò magis procedit in illis, quæ fiunt ex singulari confi-
dentia & affectione erga præsentes & certas personas, *arg. l. 8. §. 1. ff. de vulg. & pu-
pill. substit.* ibi: *quia non ex judicio veniunt.* Ex quo † concludunt Dd. quod, quoties 14
dispositio fit sub nomine appellativo, ex certa tamen affectione, & confidentia, succes-
sor, & ille, qui sub eodem nomine appellativo venit, non comprehendatur, si in eo dis-
ponentium affectio & voluntas non æquè locum habet, ac in eo, qui tempore dispo-
sitionis præsens fuit, *d. l. 8. §. 1.* ibi: *quia non ex judicio veniunt.* Blanc. *d. l.*
Unde † dicendum videtur, hanc voluntatis esse quæstionem; vid. *l. qui habebat. 28.* 15
ff. de reb. dub. ita, ut, si constet, quod compromittentes, non tam præsentis officialis
personam respexerint, quàm præsumptam fidem & prudentiam omnium, in illo officio
& dignitate constitutorum, atque sic etiam successorum; v. gr. si præsentes officiales
compromittentibus essent ignoti; tunc dicendum, & statuendum, compromissum
morte præsentis arbitri electi non finiri, sed, in ejusdem successorem in officio, transire.
vid. Blanc. *d. l. n. 3. arg. d. l. 28. ff. de reb. dub.* Idem † dicendum videtur, si dignitas, 16
& officia, sub quorum nomine arbitri electi, non diu penes præsentes durant, sed annua,
semestria vel trimestria tantùm sunt, atque sic singulis annis, vel breviori temporis spa-
cio, de persona in personam ambulant: v. gr. si partes, in Judices Compromissarios eli-
gerent alicujus Universitatis sive Academiæ Rectorem, & quatuor ejusdem Decanos;
maximè si tempus illorum, qui, tempore electionis & compromissi illis officiis funge-
rentur, ferè esset elapsum. Cæterùm † si de hujusmodi voluntate compromittentium 17
non constat, ultima sententia, qua, etiam hoc in casu, Compromissum personale, & in

ſucceſſores non tranſitorium eſſe, dicitur, tanquam communis, verior & æquior, erit
18 ſervanda, per ſupra deducta. Ad contraria † reſpondet Blanc. *d. l. pag. 650. & ſeq.* Borell. *d. gl. 4. num. 120. & ſeqq.* ubi *num. 125.* hanc ſententiam in conſulendo & ju-
19 dicando ſervandam eſſe ſcribit. Si autem in compromiſſo † etiam heredis Arbitri Compromiſſarii mentio eſt facta, defuncti Arbitri heres tunc demum validè pronunciat, ſi
20 & ipſe ad hoc perſona eſt habilis. Blanc. *d. l. num. 4.* Banno † Arbitri, omnibus ejusdem bonis publicatis, compromiſſum ſolvi, tradit Lanfranc. *dict. tract. membr. 5. num. ult. in fin.*

XLIII.

1 Ex perſona Compromittentium ſolvitur Compromiſſum (1) Morte, etiam unius partis, & cujusque ex litigatoribus, *l. 27. §. 1. l. 32. §. 3. l. 49. §. 2. ff. h. t. cap. fin. X.*
2 *h. t.* Lanfranc. *tract. de arbitr. membr. 5. num. 46. & ſeq.* Compromiſſum † enim ſtricti, imò ſtrictiſſimi eſt juris, ita, ut ultra expreſſa & comprehenſa non ſit extendendum; maximè, in noſtra quæſtione, non ad defuncti heredes in compromiſſo non nominatos; cum defunctum ſpecialis ratio movere potuerit, quod in illum compromiſerit, quæ non ſtatim eadem in ejus herede. vid. Borell. *de Compromiſſ. §. 2. gl. 4. n. 133. & ſeqq.* Blanc. *de Compromiſſ. quæſt. 7. rubr. ex perſona partis. num. 1.* Georg. Eberhard. *vol. 2. Conſ. 27. num. 3.* Atque hoc † ipſum procedit, etſi cauſæ diſceptatio, co-
3 ram Arbitro, ante compromittentis mortem fuiſſet cœpta, aut planè concluſum in cauſa ac ſententia ſaltem publicanda, *c. ex parte 10. X. h. t. arg. dd. ll.* Blanc. *tr. de Compromiſſ. quæſt. 7. rubr. ex perſona partis. num. 1. in princ. & in fin.* Georg. Everhard
4 *vol. 2. Conſ. 27. n. 4.* & in ipſo † Compromiſſo, ex una parte, heredum quoque mentio facta, *d. l. 49. §. 2. h. t.* Blanc. *dict. tr. d. rubr. n. 3.* ibi: *quia non debet compromiſſum*
5 *claudicare.* Everhard. *d. Conſ. n. 6.* Lanfranc. *de arbitr. membr. 5. n. 46.* atque † ex una parte, v. gr. actoris, vel Rei, plures ſtetiſſent, ac unus tantùm ex illis deceſſiſſet, *arg.*
6 *d. l. 49. §. 2. ff. h. t.* Lanfranc. *de Arbitr. diviſ. 7. n. 111.* ita, † ut, ſi cauſa, & res, ſuper qua compromiſſum, eſſet individua, vid. *l. 25. §. 9. ff. fam. erciſc. l. loci corpus. §. ſi fundus. ff. ſi ſervit. vindic.* aut conventum, ut Arbiter de omnium cauſa ſimul, & unà ſententiam diceret, vid. *l. 21. pr. ff. h. t.* compromiſſum nec quoad reliquos compromittentes ſubſiſteret; G. Everh. *vol. 2. Conſil. 27. n. 8.* Blanc. *de Compr. quæſt. 7.*
7 *rubr. ex perſona partis. n. 8.* ſecus, † ſi cauſa & res dividuæ; tunc enim quot perſonæ & res, tot cenſentur eſſe Compromiſſa; & per conſequens, defuncti tantùm compromiſſum reſolutum dicitur, & ratione ſuperſtitum durat, vid. *l. ſcire debemus. 29. ff. de V. O. l. ad Officium. C. communi divid. l. ſi plures. 34. ff. de injur.* Georg. Everhard. *d. l.* Hartman. Piſtor. *Obſerv. 100.*** Carpzov. *J. F. part. 1. conſt. 1. def. 16. n. 1. & 2.* Blanc. *d. l.*

8 Si certum Collegium, in cauſa Collegii, & non in cauſa ſingulorum compromiſit, morte unius de Collegio, vel etiam plurium, compromiſſum non exſpirat, *arg. l. proponebatur. 76. ff. de Jud. l. 7. §. 2. ff. quod cujusque univ.* poſt multos Dd. allegat. Lanfr. *de Arbitr. membr. 5. n. 111.* Blanc. *tr. de Compromiſſ. quæſt. 7. rubr. ex perſo-*
9 *na partis. n. 5.* Borell. *de Compromiſſ. §. 1. gl. 3. n. 300.* † Si tamen ipſum Collegium authoritate ſuperiorum deſtrueretur, ſine dubio etiam expiraret ejus compromiſſum. Blanc. *d. n. 5. verſ. intellige ſecundo.*

Idem

Idem † dicendum, si Prælatus Ecclesiæ, cum consensu Capituli, in Causa Ecclesiæ 10
compromissum iniit; vid. *l. 10. pr. de offic. Proconsul. (Coll. ad ff. tit. de recept. §. 41.)*
Ejusdem enim morte non expirat, *per cap. præsentata. 50. X. de testib.* Lanfr. *de Ar-*
bitr. membr. 5. num. 47. Blanc. *d. l. n. 9.* ubi, hoc † tunc demum procedere, addit, si 11
controversia inter duas Ecclesias; secus esse putat, si controversia inter Ecclesiam, &
personam singularem; ne compromissum claudicare videatur. Idem tradit post alios Dd.
Georg. Eberhard. *vol. 2. Consil. 27. n. 7.* quod ipsum tamen dubio carere non videtur.

Procurator si compromisit, an illius, an verò Domini morte compromissum solva- 12
tur, quæstio est à laudatis Dd. non resoluta. In illa tamen primùm distinguendum vi-
detur inter Procuratorem in rem suam, & in rem alienam. Illius † morte quin com- 13
promissum finiatur, dubitandum non est; *arg. l. 13. §. 1. ff. de pact. l. 9. C. de procur.*
Ita, ut mors cedentis hîc non veniat consideranda, *arg. l. 55. ff. de procur.* Aliud † di- 14
cendum de procuratore in rem alienam, qui mandatu domini compromisit; nimirum
non hujus, sed domini & mandantis morte compromissum finiri, *arg. l. 49. §. 2. ff. h. t.*

Idem † statuendum de Morte Tutorum & Curatorum, qui, in causa pupillorum & 15
Minorum, Arbitros Compromissarios elegerunt, quod scil. etiam post illam Compro-
missum duret, & salvum maneat. Quia etiam Pupilli & Minores in Compromisso sunt
comprehensi ac nominati, ita, ut hîc nulla fiat extensio ad personas non comprehensas.
Facere etiam huc videtur *c. 58. X. de testibus.* Pupillorum † autem & Minorum mor- 16
tem Compromissum à Tutoribus & Curatoribus factum extinguere, nulli dubitamus.
Hîc enim Compromissum ad personas heredum in Compromisso non comprehensas es-
set extendendum; quod stricta illius natura non permittit.

Cæterùm † si in compromisso, ex utraque parte, heredum quoque mentio est facta, 17
v. gr. si dictum, quod, præsente utraque, aut heredibus eorum, arbiter sententiam dice-
re debeat; Compromissum etiam in heredes transit; *l. 32. §. 19. l. 47. l. 49. §. 2. ff.*
h. t. cap. fin. X. h. t. Blanc. *d. rubr. n. 2. & 3.* & quidem non tantum ad primos, sed
etiam secundos, & heredum heredes, *arg. l. 65. l. 70. ff. de V. S.*

Quæ de morte Compromittentium, hactenus dicta, vera sunt, & procedunt in Ar- 18
bitris verè compromissariis: secus est, si partes compromiserint in Judicem competen-
tem, ordinarium vel delegatum, uti ostendit Christoph. Philipp. Richt. *1. Consil. 64.*
n. 48. & seqq.

Post sententiam ab Arbitro dictam, si unus, vel omnes, qui compromiserunt, dece- 19
derent, illorum heredes sententiæ stare tenerentur, etsi in Compromisso heredum nulla
mentio esset facta, *l. 27. §. 1. l. 37. ff. h. t.* Blanc. *d. rubr. n. 4.* Lanfr. *d. membr. 5. n. 47.*

XLIV.

Quod de naturali Compromittentium morte dictum, illud etiam procedit & di- 1
cendum est de illorum morte civili; v. gr. Deportatione, & Imperiali Banno;
Blanc. *d. rubr. n. 6. per l. 51. §. fin. ff. de fidejuss. l. 14. §. 1. ff. de novat.* vid. Gail. *2.*
Obs. 86. num. 9. & 10. sed non de simplici Relegatione. *arg. l. 14. §. 1. de interdict.* 2
& relegat. vid. Carpzov. *prax. crim. part. 3. quæst. 130. num. 52.*

Eodem † modo etiam solvitur Compromissum, per partis Ingressum in Mona- 3

 sterium,

ſterium, *arg. auth. Ingreſſi. Auth. Si qua mulier. C. de SS. Eccleſ.* Blanc. *d. quæſt. 7.*
4 *rubr. ex perſona partis. num. 7.* & † bonorum ceſſionem *l. 17. pr. ff. h. t.* Blanc. *d. rubr. n. 15.* De ſuperveniente Litigantis Furore quæritur, an illo Compromiſſum
5 ſolvatur? Affirmat hoc Blanc. *d. rubr. n. 16. per l. 47. junct. l. ſeq. ff. h. t.* quod tamen ex d. text. non probatur, ſed hoc ſaltem, quod tunc furioſi curator præſens eſſe debeat, perinde, ac tutor, ſi pupillus compromittenti ſuccedit. Ant. Faber. *ad dd. ll.* ibi: *non ergo expectanda eſt pubertas pupilli aut reſipiſcentia furioſi, ſed providendum, ut vel pupilli tutor adſit, vel curator furioſi.*

XLV.

1 Præterea ſolvitur Compromiſſum ex perſonis compromittentium, contraria illorum voluntate. Nihil enim tam naturale eſt, quam eo genere quidque diſſolvere, quo colligatum eſt, inquit Ulpianus *in l. 35. de R. I.* Blanc. *d. quæſt. 7. rubr. ex perſona par-*
2 *tis. n. 11. & 13.* Hinc † ſi partes de re controverſa tranſigerent, vid. *l. 32. §. 5. ff. h. t.* rem debitam aut pœnam compromiſſo additam acceptam ferrent, aut pacto remitterent, vid. *l. 13. pr. l. 32. §. 3. ff. h. t.* aut cauſam ad Judicem competentem transferrent, & coram illo de cauſa litigarent; *arg. l. 30. ff. h. t.* Lanfranc. *tract. de arbitr. membr. 5. num. 52.* aut alios arbitros eligerent, *l. 9. §. fin. & ll. ſeqq. ff. h. t.* Arbitri ſententiam dicere non cogerentur. Bl. *de Compromiſſ. quæſt. 6. titul. de effect. n. 21.*
3 Unius † pœnitentia an Compromiſſum ſolvi poſſit, quæſtionis eſt. Negat hoc Carpz. *J. F. part. 1. conſt. 1. defin. 16. & in tract. de proceſſ. tit. 2. art. 3. n. 31. & ſeqq. arg. l. 35. de R. J. l. 5. C. de Obligat. & Act.* Alii vero hoc affirmant; adeo ut Actor, Rem & Cauſam, ſuper qua compromiſſum eſt factum, etiam Reo invito, coram Judice competente, in judicium deducere poſſit, *per l. 30. ff. h. t.* Chriſtophor. Philipp. Richter. *part. 1. Conſil. 64. n. 18.* Lanfranc. *d. membr. 5. n. 50. & ſeq.* Blanc. *d. quæſt. & tit. num. 1. & quæſt. 7. tit. ex perſona partis. n. 10.* vid. Gail. *1. obſerv. 141. n. 3.* ibi:
4 *coram arbitris non inducitur litis pendentia.* ita † tamen, ut pœna compromiſſo addita committatur; *d. l. 30.* Lanfranc. & Blanc. *dd. ll.* vid. Bachov. *h. t. pag. 1257.* niſi juſta adſit pœnitentiæ cauſa, *l. 32. §. 14. l. 15. ff. h. t.* vid. Blanc. *dict. quæſt. 7. tit.*
5 *ex perſona Judicis ſive arbitri. n. 14. & ſeqq.* Unde Carpzovii † ſententia ita intelligenda & accipienda, quod in Compromiſſo unius pœnitentia locum non habeat, ſcil.
6 impune, vel ſine juſta cauſa. vid. omninò † Richter. *d. conſil. 64. num. 18. & ſeqq.* ubi maximè *num. 42.* oſtendit, quod hoc non locum habeat, ſi in Judicem competentem, ordinarium vel delegatum, compromiſſum ſit; *& num. 59.* JCti Jenenſes reſponderunt: Denique ſtandum eſſe ſuſcepto & inchoato Judicio, & lite conteſtata, ſive in ordinarium ſive in delegatum ſit compromiſſum, liquet ex *l. 3. §. Idem ſcribit. ff. de pecul.* nunc licebit uni parti, altera invita deſerere illud judicium, niſi omni juri ſuo renunciet, & ſatisfaciat adverſario ſuo quoad intereſſe.

XLVI.

1 Ratione Rei, ſuper qua compromiſſum eſt factum, ſolvitur illud, ipſius interitu, *l. 32. §. 5. ff. h. t.* ibi Anton. Faber. tàm civili, quàm naturali. Blanc. *de Compromiſſ.*
2 *quæſt. 7. tit. ex re finitur compromiſſum. n. 4.* niſi, † re licet peremptà, intereſſe peti poſſet.

possset. *d. l. 32. §. 5.* ibi: *nisi, si posteriori casu aliquid litigantium intersit.* Blanc. *d. l.* vid. *l. 23. l. si servum. 91. §. sequitur. 3. & ult. ff. de Verb. Obl.* Ant. Faber. *d. l.*

XLVII.

Ex ipso Compromisso Arbitri Potestas finitur & solvitur (1.) Tempore compromisso addito elapso *l. 21. §. 8. l. 32. §. 3. in fin. ff. & l. 1. C. h. t.* quod tamen non à die compromissi, sed acceptationis electi Arbitri, currere incipit, *arg. l. 3. §. 1. l. 21. §. 5. ff. h. t.* Bocer. *decis. 283.* Mart. *Digest. Noviss. tit. de Comprom. cap. 33.* Lanfr. *de arbitr. membr. 1. num. 15. & seqq.* Blanc. *de Compromiss. quæst. 1. num. 35.* Borell. *de Comprom. §. 3. gl. 4. num. 8.* (2.) Pœna † compromisso addita semel commissa. *l. 32. §. 1. l. 34. §. 1. ff. h. t.* vid. *l. 27. §. 4. ff. eod.* (3.) Sententia † ab arbitro semel dicta; *l. 19. §. ult. in fin. ff. h. t.* vid. Blanc. *de Compromiss. quæst. 9. num. 59. l. 55. ff. de Re jud.* Anton. Faber. *ad d. §. fin. & l. seq. 20. ff. h. t.* Compromisso † semel extincto, regulariter illud nemo reiterare cogitur. Scacc. *de Judic. lib. 2. c. 2. num. 637. & seqq.* 1 2 3 4

XLVIII.

Excusare quoque sese possunt Arbitri, qui compromissum receperunt, quò minus sententiam dicere compellantur, ob superveniens sacerdotium, *l. 32. §. sacerdotio superveniente. 4. ff. h. t.* officium publicum, *l. 15. ff. h. t.* proprium judicium peragendum, *d. leg. 16. §. 1.* Iter necessarium, aut aliam propriorum negotiorum occupationem, vel causam, quæ faceret, ut Arbitri non sine suo incommodo fungi possent munere suscepto; *d. l. 15.* vid. *l. 7. ff. testam. quemadmod. aperiunt.* Item si in morbum inciderunt, *l. 15. l. 16. §. 1. h. t.* aut à litigatoribus infamati, indignitate & contumeliis affecti sunt, *l. 9. §. 4. l. 11. pr. l. 15. ff. h. t.* aut inter illos, & litigantes, vel unum ex illis, inimicitia intercessit, *d. l. 15. ff. h. t.* vid. omninò Bachov. *in Comm. ad 1. part. D. h. t. Cap. 5. pag. 1268. & seq.* Ut autem Arbitri † ob has & similes causas excusentur, & illos á munere suscepto Prætor liberare possit, requiritur, quod post illius susceptionem supervenerint; *d. l. 15. & 16. d. l. 32. §. 3. h. t.* Ea enim quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio. *l. 11. §. ex causa. ff. de interrog. in jur. fac.* Quod si jam ante receptum arbitrium causæ istæ emerserant, nullam utique afferre possunt excusationem, *arg. dd. ll. gl. ad d. leg. 15. verb. postea.* Anton. Faber. *ad d. l. 15.* Præterea nec ob omnes dictas causas Prætor Arbitros à munere suscepto semper liberat, sed tunc demum, si, causa cognita, illud ipsi æquum & justum fuerit visum. *l. 9. §. 4. l. 15. & l. 16. ff. h. t.* vid. Anton. Faber. *ad dd. ll.* Uno autem ex pluribus † arbitris excusato, nec reliqui copulativè electi, sententiam dicere tenentur. *arg. l. 17. §. 2. ff. h. t.* Bachov. *in Comm. ad 1. part. D. h. t. cap. 2. pag. 1244.* 1 2 3 4

XI

DISPUTATIO. DE ARRHA.

RESPONDENTE

MICHAELE BLUM. Witteberg. Saxon. 1657.

SUMMARIA.

CAP. I.

1. *Vocabuli arrhæ etymologia.*
2. *& 3. Homonymia.*
4. *Arrha ſæpius vocatur pignus. n. 2. & 3.*
5. *Arrha eſt vel ſponſalitia. n. 1. vel proxenetica. n. 2. Quandoque appellatur annulus fidei. num. 3.*
6. *Arrha quid Germanis denotet. n. 1. An recte dicatur der Gottes-Pfenning? num. 3.*
7. *Arrha ſponſalitia vocatur mahlſchatz. n. 1. Unde deſcendant? ibid. Vocatur handtreu. n. 2.*
8. *Arrha pro ipſo actu & negotio accepta quid denotet?*
9. *Arrhæ Paronymia.*

CAP. II.

10. *An arrha ſ. arrhæ datio ſit contractus? Affirmatur. num. 2.*
11. *Fundamenta ſententiæ affirmativæ.*
12. *Hinc & a quibusdam definitur contractus verus, re initus.*
13. *An ſit contractus nominatus vel innominatus?*
14. *Sententia negantium, arrhæ dationem eſſe contractum.*
15. *Fundamenta hujus ſententiæ. Acceſſoria quædam contractus ſunt & veri contractus. n. 1.*
16. *Arrham accipiens non obligatur ex contractu. n. 1. Chirographi datio ſpecialis contractus non eſt. num. 2. In negotiis diſcernendis reſpiciendum eſt ad id, quod ab initio actum, ibid. infra th. 22. n. 1. Quæ tacite inſunt, expreſſe ſi adjiciantur, nihil operantur. n. 3.*
17. *Non eſt contractus, neque innominatus. num. 1. Neque producit actionem præſcriptis verbis. num. 3. Sed vel actionem ex empto, vel condictionem ſine cauſa. n. 4 Actio præſcriptis verbis cum actione ex empto concurrere nequit. ib.*
18. *Arrhæ datio ſi eſſet verus contractus, non competeret actio ex empto. n. 1. Contractus acceſſorii ſuam retinent naturam, & ſpecialem actionem producunt. n. 2. E. g. ſi pignus ab emptore in ſecuritatem pretii datum eſt. n. 3.*

19. 20.

19. 20. *Refellitur sententia affirmativa. Contractus vocabulum sæpe improprie accipitur. th. 19. num. 2. Donatio non est verus contractus. num. 3.*

21. *Explicatur Lex 7. §. 2. de pact. Ad verum contractum, etiam innominatum, requiritur verus consensus, nec sufficit fictus vel authoritate legis præsumptus. n. 4.*

22. 23. *Indebiti solutio & dotis datio non sunt veri contractus. n. 1.*

24. 25. 26. 27. 28. *Definitio arrhæ materialiter acceptæ. An arrha detur in contractus firmitatem. th. 28. n. 3. seqq.*

29. *Definitio arrhæ formaliter acceptæ.*

Cap. III.

30. *Divisio arrhæ.*

31. *Arrha non est pars pretii sed tantum ejus probatio.*

Cap. IV.

32. *Arrhæ datio est antiquissima. An res Rebeccæ ab internuncio Abrahæ, donatæ, sint loco arrhæ habendæ. n. 2. seqq.*

33. *Causa effic. remota arrhæ dationis est quodammodo Jus Civile. n. 2. Quæ Juribus Provincialibus expresse vel tacite approbata. n. 3.*

34. *Causa efficiens prox. est voluntas paciscentium. In re, arrhæ nomine ab invito extorta vel obtrusa, non locum habent arrharum jura. 2. 3. Infantes, furiosi, &c. arrham dare vel accipere non possunt. n. 4.*

35. *In dante & accipiente requiritur voluntas & potestas. n. 1. Voluntas est inanis, nisi adsit potestas. num. 1. Arrham dare nequit, qui illud negotium contrahere non potest. num. 3. 4. Prohibetur Prodigus & minor 25. annis. num. 5. Quid si hi sponsalia contraxerint? num. 6. 7.*

36. *An uterque contrahentium arrham e.g. Emptor & Venditor; Sponsus & Sponsa &c. dare possit. n. 1. Sententia negativa. n. 2. 3.*

37. *Sententia affirmativa.*

38. *An uterque, Emptor & venditor, sponsus & sponsa, conductor & Locator reciproce arrham dare possint? Sententia negativa. n. 2. 3. 4.*

39. *Sententia distinguentium. n. 1. Sententia affirmativa. n. 2. 3. Prohibitum quod non est, illud omnibus permissum esse, intelligendum est. num. 4.*

40. *Mutua arrharum datio maxime utilis, & efficax est. n. 1. 2. Authores sententiæ affirmativæ. num. 3. Et Praxeos. num. 4.*

41. *Nec compensatio mutuam Arrhæ dationem impedit. n. 1. 2. Compensatio præsupponit præsens, purum & liquidum debitum. n. 1.*

42. & 43. *Refutatur sententia negativa. Reciproca ejusdem rei datio ex nova causa statim & in continenti fieri potest. th. 42. n. 3. Explicatur l. 55. ff. de solut. th. 42. Explicatur l. f. C. de sponsal. th. 43.*

44. *Arrha potest etiam per alios dari ac accipi. num. 1. An procurator ad emendum constitutus arrham dare vel accipere possit? n. 3. 4. 5. Mandato principali, etiam mandatum*

datum censetur accessorium. n.3.
Bonæ fidei congruit, ne quis de alieno lucrum sentiat. n. 5.
45. *Procurator ad vendendum præsenti pecunia constitutus, arrham accipere non potest. n. 1.*
Procurator ad vendendum an fidem de pretio habere possit? remissive. num. 2.
Qui dicit, se curaturum, ut alicujus rei emptio venditio contrahatur, arrham dare & accipere potest. num. 3.

CAP. V.

46. *Arrha alii negotio, tanquam subjecto accedit. n. 1.*
Et fit ad alia negotia probanda. num. 2.
Estque de accidentalibus, & non naturalibus vel substantialibus negotii. num. 2. seqq.
47. *Sponsalia etiam sine arrhis contracta firma sunt. n. 2.*
Arrhæ in sponsalibus sunt de honestate, non de necessitate. ibid.
An annulli subarrhatio hodie in contrahendo matrimonio necessaria? n. 3. & 4.
Arrharum datio vocatur improprie sponsaliorum solennitas. n. 5.
Solennitates tam extrinsecæ, quam intrinsecæ si sint omissæ, rem, ad quam requiruntur, vitiant. n. eod.
48. *Arrha præter Empt. Vend. & Locationi Conductioni accedere potest. num. 1. 2. 3.*
Ut & reliquis contractibus consensualibus. n. 5.
Sic in Camera Imper. Advocati & Procuratores subarrhantur. ib.
Quam arrham tamen victores a parte victa sub expensis adjudicatis non repetunt. ibid.
Accedit & arrha omnibus reliquis contractibus. n. 6.
49. *Arrhæ dari solent in signum sponsaliorum. num. 1.*
Quandoque in ipsa sacerdotali benedictione. num. 2.
Quod quidam extendunt ad matrimonium spirituale. n. 3. 4.
50. 51. *Promissio pœnalis sponsalibus addi nequit.*
Cur arrha in sponsalibus data valeat, cum tamen in illis pœnalis stipulatio sit interdicta? th. 50. num. 2.
52. *Legatum solius heredis adstringendi & coercendi gratia relictum non valet. n. 4. 5.*
53. *Pœnalis stipulatio in sponsalibus sua natura turpis non est, nec lege naturæ prohibetur. n. 1. 2.*
Ergo & prohibitio juris Civ. contraria lege vel consuetudine abrogari potest. n. 3.
Ita, ut nostris moribus talis stipulatio valeat. n. 4.
54. *Arrhæ non tantum negotiis perfectis adjiciuntur. n. 1.*
Sed & perficiendis. n. 2.
Et in contractibus realibus, ante illorum perfectionem tantum, locum habent. n. 3.

CAP. VI.

55. *Res, quæ arrhæ nomine datur, debet esse in commercio. n. 2.*
Non necesse est ut sit dantis propria. num. 3. 4.
Sic aliena res in solutum vel in dotem dari potest. n. 5.
56. *Res quæ datur in arrham, debet esse corporalis.*

57. *An*

57. *An res illa debeat consistere in quantitate?*
Sententia affirmativa. n. 1. sqq.
58. *Sententia negativa.*
59. *Prior sententia refutatur.*
Duplum solutum censetur, quando corpus & simul ejus æstimatio præstatur. n. 3.
60. *Res immobilis etiam arrhæ nomine dari potest. n. 2. sqq.*
In non prohibitis, unius positio non statim est exclusio alterius. n. 2.
61. *Ut plurimum res mobiles in arrham dabantur.*
Annuli datione varia significantur. n. 2. sqq.
62. *Hodie arrhæ sponsalitiæ nomine annulus datur.*
Annulus pronubus cur quarto olim sinistræ manus digito inserebatur? n. 3. sqq.
63. *Quantitas rerum, quæ in arrham dantur, nullibi est definita. n. 1.*
Olim plerumque erat res exigua. n. 2.
Hodie inter honestiores sæpe dantur magni pretii ornamenta. n. 3.
64. *Quantitas illa in contractibus pro arbitrio contrahentium constitui potest.*
65. *An hoc etiam in sponsalibus procedat?*
Sententia negativa. n. 1. sqq.
66. *Sententia affirmativa.*
Statutum vel consuetudo, ubi certa arrhæ quantitas determinata, servanda est. n. 6.
Sic in Ducatu Würtemb. arrha famulis & ancillis dari solita. n. 7.

CAP. VII.

67. *Arrhæ dationis finis est, ut detur evidentioris probationis gratia. n. 1.*
Ad arrham requiritur rei traditio. n. 2.
Explicatur l. f. C. ad L. Falc. n. 3.
Promittere & dare an paria sint. n. 3. & 4.
68. *Si arrha promissa, an ex illa promissione ad eam consequendam detur actio? n. 1.*
Negatur. n. 2.
Affirmatur. n. 3.
Distinguitur inter sponsalia & alia negotia. n. 4.
In hisce, ubi promissio ejus est conditionis, ut actionem producere possit, competit actio ad arrham exigendam. n. 5. 6.
Sic si stipulanti permutatio fuerit promissa, efficax exinde oritur obligatio. n. 7.
Vel si pactum emptioni in continenti sit adjectum. n. 8.
69. *Secus est, si quis nudo tantum pacto, citra stipulationem, se arrham daturum promitteret.*
Ex nudo pacto de Jure Civ. nulla nascitur actio. n. 2.
Ex placito permutationis nulla competit actio. n. 3.
70. *Quoad sponsalia non valet arrhæ promissio nudo pacto facta. n. 1. 2.*
Secus si quis arrham stipulatione promiserit. n. 3. sqq.
Stipulatio arrhæ nusquam prohibita. n. 4. sqq.
Stipulatio pœnalis quæ? n. 4.
Conditio pro forma habetur, & adesse debet in forma specifica. n. 6.
Si aliquid constituitur, sub conditione, illa non existente, constitutioni locus non est. n. 7.
71. *Stipulatio: Si nuptias non contra-*

traxeris, centum Arrharum nomine dare spondes? jure Civ. non valet.

72. *An ad arrham constituendam sufficiat ficta traditio, & sic, an per constitutum possessorium constitui possit?*
Affirmativa sententia. n. 3. seqq.
Constitutum possessorium quid? n. 4.
Ubi adest præsumptio fraudis & simulationis constitutum, nihil operatur. n. 5.

73. *Sententia negativa.*
Ubicunque lex requirit corporalem rei traditionem, aut verbis hujusmodi traditionem denotantibus utitur, ibi non sufficit, nec operatur constitutum possessorium. n. 5.
Verba dare, accipere, suscipere, restituere, præstare, reddere, recipere, denotant corporalem rei traditionem. ibid. & n. 6.

74. *Arrha datur evidentioris probationis gratia.*

75. *Sponsus si dat sponsæ catenam auream, nulla ejus causa expressa, datio illa non arrha, sed potius donatio sponsalitia esse censetur. n. 1. 3.*
Limitatur. n. 2.
Donatio in dubio regulariter non præsumitur. n. eod.
Si Pecunia, empt. vend. contracta, simpliciter sit data, potius censetur in pretii solutionem, quam arrhæ nomine data. n. 4.

76. *Arrha quomodo differat a Pignore?*
Conventio, quod pignus debito certo tempore non soluto, creditoris lucro cedere debeat, non valet. n. 4.

77. *Quomodo differat a pœna conventionali. Von dem Reu-Kauff?*

78. *Ab arrhis, quæ in Hispania in locum donationis propter nuptias successerunt?*

79. *A sponsalitia largitate?*
Largitas sponsalitia quæ? n. 2.

80. *A Morgengaba?*

81. *A dote?*

82. *A dotalitio?*

83. *A donatione propter nuptias?*

84. *Ab ipso rei emptæ prætio? n. 1.*
Von dem An-Geld? n. 2.

85. *A sancto denario, vom GOttes-Pfenning?*

86. *A pretii additamento, vom Ley-Kauff.*

87. *A sumptibus bibalibus, vom Wein- oder Leut-Kauff?*
Si quis a contractu recedit, sumptus bibales refundere debet. n. 4.

88. *Ab eo quod in emptione equorum venditorum familis pro capistro datur. Vom Halffter-Geld.*

CAP. VIII.

89. *Effectus arrhæ dationis sunt vel primi vel orti.*

SECT. I.

90. *Effectus ratione rei Arrhæ nomine datæ, consistit in possessionis & dominii translatione.*
Cuicunque res ita datur, ut ipse rem illam tanquam suam detineat, in illum non tantum naturalis, sed & civilis transfertur possessio. n. 3.

91. *Per arrhæ dationem transfertur dominium in accipientem.*
Dare est dominium transferre. n. 1.
Condictio sine causa non datur domino. n. 2.
Limitatur in condictione furtiva. ibid.
Si tradens non est dominus, transfer-

fertur in accipientem conditio usucapiendi. n. 5.
Arrhæ datio est modus & titulus dominium acquirendi. n. 6.

SECT. II.

92. *Effectus Arrhæ dationis, ratione ipsius negotii est illius probatio.*
Facta plus ponderis ad voluntatem declarandam, quam verba habent. n. 2.
93. *Constare debet rem Arrhæ nomine, & illius negotii gratia datam esse. n. 1. 2.*
Annuli datio est signum æquivocum. n. 3.
Per eam nihil certi, neque sponsalia, neque alius contractus probatur. n. 3. 4.
Censetur potius donatio, quam subarrhatio. n. 5.
Probandum est, annulum desponsationis & arrhæ nomine datum esse. n. 6.
94. *Annulus, virgini datus, sponsalia præsumptive probat, si tractatio de sponsalibus vel matrimonio præcesserit.*
Annuli datio sine expressione causæ censetur potius donatio, quam arrha. n. 4.
Accipienti annulum, & neganti se matrimonii causa accepisse, Juramentum purgationis non statim imponitur. n. 6.
Juramentum purgationis in causis matrimonialibus indiciis & sufficientibus sine præsumptionibus non defertur. n. 7.
95. *Consuetudine existente, ut annuli datio sit signum sponsaliorum contractorum, tunc pro sponsalibus præsumendum est. n. 1. 2.*
Talis consuetudo an recte introducatur? n. 3. 4.
96. *Arrha, præcedente tractatione de sponsalibus, data, an probet sponsalia de præsenti, an de futuro, an ipsum matrimonium?*
Matrimonium hodie in ipsa sacerdotali benedictione contrahitur. n. 4.
97. *Arrha, quæ præcedit, an sit signum sponsaliorum de futuro, an de præsenti, hoc ex verbis antecedentibus dijudicandum est. n. 1.*
Arrha semper regulanda & æstimanda est secundum præcedentia verba. n. 3. 5.
A priori intentione nemo videtur per subsequentem subarrhationem recessisse. n. 3.
Arrhis mutuo datis an sponsalia de præsenti contracta præsumantur? n. 4.
98. *Ex verbis præcedentibus apparet, an arrha sit signum emptionis perfectæ, an perficiendæ?*
99. *Arrha accepta est consensus, recusata vero dissensus argumentum. n. 1. 2.*
100. *An arrhæ datio facultatem & potestatem pœnitendi, dissentiente adversario, cum jactura illius tribuat?*
Sententia affirmativa.
101. *Sententia negativa.*
Et distinguitur, an in negotio, cui arrha adjicitur, pœnitentia locum habeat, an non? n. 2.
Priori in casu cum arrhæ jactura pœnitere licet. n. 3.
In sponsalibus Jur. Civ. pœnitere licet. n. 3. 4.
102. *Ut & in emptione in scriptis celebran-*

branda, antequam scriptura fuerit perfecta. n. 1. sqq.
Vel in pacto de locatione contrahenda. n. 1.
Arrhæ datio principale negotium non mutat, nec pœnitentiæ locum facit. n. 4. & th. 105. n. 2.

103. *An hodie a pacto de vendendo vel locando, & sic a pacto contractus præparatorio sub jactura Arrhæ pœnitere liceat?*
Sententia negativa.
In quocunque negotio per se considerato non locum habet pœnitentia, ab illo, nec cum jactura arrhæ recedi potest. n. 4.

104. *Sententia affirmativa.*
Nuda pacta, non vero ea, quæ sunt futuri contractus præparatoria, obligationem efficacem hodie producunt. n. 3.
Solum pactum de permutatione contrahenda non parit actionem. n. 4.
Quod firmatur præjudicio & Jure Würtemb. n. 45.
Et procedit in reliquis innominatorum contractuum articulis. n. 6.

105. *Si in negotio pœnitentia locum non habet, nec cum jactura arrhæ altera parte invita, a conventis recedi licet.*
Res in argumentum contractus, aut ejus munimentum data, non infirmat, sed firmat potius negotium. n. 3.
Quodcunque verisimile non est, illud falsitatis habet imaginem, & omnino est rejiciendum. n. 6.

106. *Provisio hominis quando faciat cessare provisionem legis?*

107. *Sine arrhis negotium fortius non contrahitur, quam illis intervenientibus.*

108. *In sponsalibus hodie nec cum jactura arrhæ pœnitere licet.*

109. *In Emptione, & similibus contractibus perfectissima pars, altera invita, sub jactura arrharum pœnitere non potest. n. 1. sqq.*
Princeps contractui cum subdito inito stare tenetur. n. 4.
Renuntiatio est strictissimi juris. num. 6.
Nec ex actu proximo inducitur, nisi de ea expresse agatur. ibid.
Venditor, etsi duplum pretium offerat, a venditione perfecta resilire non potest. n. 7.
Nisi adversarius consentiat. n. 8.
Ubi tamen limitatur in sponsalibus. ibid.

110. *Argumenta, quod etiam a perfecta Emptione sub dispendio arrharum recedere liceat.*

111. 112. 113. 114. *Quæ refutantur.*
Explicatur pr. Inst. de Emt. & Vend. th. 112. 113.
Particula, donec, est limitativa temporis & conditionem inducit. th. 112. n. 3.
Ad tempus permissa, postea censentur prohibita. n. eod.
In decidendis juris controversiis semper recurrendum est ad illum locum, in quo principaliter quæstio tractatur. n. 4.
Limitatio sive exceptio debet esse de casu & genere regulæ. num. 8.

Nec

Nec ad ea extenditur, quæ sub regula non comprehenduntur. ibid.
Interpretatio illa præferenda est, quæ juris analogiæ magis conveniens. th. 113. n. 1.
Venditio potest dici celebrata, etsi nondum sit perfecta. n. 3.
Verbum implere sæpius idem significat, quod perficere, & vice versa. n. 4.
In Jure novum non est, ut JCti paulo pinguius loquantur. n. 5.
115. Quod de jure Würt. verum. n. 1.
Venditio rerum immobilium quando dicatur perfecta? n. 3. seqq.
Ante insinuationem vel effluxum 14 dierum, periculum rerum immobilium, Jure Würt. ad venditorem pertinet. n. 5. 6.
116. Hoc de Jure Würtemb. etiam ad alios contractus, qui insinuatione indigent, extenditur.
117. Jure Würtemb. Arrha pœnitentiam non excludit, neque includit.
Insinuatio Judicialis eo jure ad substantialia venditionis immobilium non refertur. n. 4.
118. Explicatur p. 2. t. 9. §. Doch vvo ein Arrha. Würt. Landr.
119. An in conventionibus conditionalibus, pendente conditione pœnitentia sub dispendio arrharum locum habeat?
Sententia affirmativa. n. 2.
Conditio negotium suspendit. n. 3.
Conditione pendente nihil quicquam debetur. ibid.
Sponsalia sub conditione dispensationis contracta, pendente ea, unius pœnitentia, libere retractantur. n. 5. & infr. th. 121. n. 3.
Alienatio Castri Ecclesiastici sub condictione concessionis Pontificio facta, pendente ea, ab una parte revocari potest. n. 6.
Jure Würtemberg. pœnitere uni parti, altera invita, in conventionibus conditionalibus licet. n. 7. th. 121. n. 2.
120. Sententia negativa.
In conventionibus conditionalibus pendente conditione, subest aliquid, quod negotium quodammodo vivificat & sustentat. n. 2.
Inque illis adest spes radicata debitum iri. n. 3.
Quæ in hæredes transmittitur. ibid.
Et dicitur obligatio inchoata, quæ in bonis creditoris est. n. 4.
Conditionalis contractus licet sit imperfectus ratione actionis, perfectus tamen est ratione pœnitentiæ. n. 5. 6.
Contractus imperfectus ratione pœnitentiæ dicitur, ubi perfectio dependet a voluntate contrahentium. n. 7.
Contractus perfectio est triplex. num. 8.
121. Contraria resolvuntur.
In sponsalibus conditionalibus an una pars altera invita pœnitere possit? n. 4. sqq.
122. An arrhæ interventu res destinat esse integra, ut nec utriusque partis dissensu contractus consensuales dissolvi possint?
Negatur. n. 1. sqq.
123. Limitant Dd. si pecunia numerata fuerit data.
124. Quæ limitatio rejicitur.

SECT. III.

125. *Negotio pendente, cui arrha accessit, accipiens, re accepta, tanquam dominus, utitur.*
Qui revocabile tantum dominium habet, fructus acquirere potest. n. 3.

126. *Accipiens dominium acceptæ arrhæ in alium transferre potest. n. 1.*
Dans arrham contra tertium possessorem nullam habet actionem. n. 2.

127. *Accipiens habet remedia possessoria, & rei vindicationem. n. 1. 2.*
Revocabile dominium habens, etiam habet rei vindicationem. n. 3.

SECT. IV.

128. *Si negotium in totum impletum, & id quod promissum, subsecutum, arrha vel restituitur, vel imputatur in mercedem & pretium.*

129. *Contra accipientem arrham, & eam, negotio impleto, restituere recusantem, non datur Rei Vindicatio.*

130. *Sed actio ex ipso contractu danti competens. n. 1.*
Licet arrhæ datio contractum præcesserit. n. 2.
Datur & illi condictio sine causa. n. 3.
Et contra præponentem actio institoria. n. 4.

131. *Quibusdam in locis & negotiis accipiens, secuto contractu, lucratur arrham.*
Sic servi & ancillæ retinent das Hafft-Geld. n. 3.
Nec tamen hoc generaliter in omnibus contractibus locum habet. n. 4.
Ut in Dacatu Würtemb. accipiens arrham non semper eam retinere potest. n. 5.
Sub conditione quod adimitur, illud sub contraria datur. ibid.

132. *An secutis nuptiis Arrha sponsalitia restituenda? n. 1.*
Sententia affirmativa. n. 2.
Negativa. n. 3. 4.
Datur ad arrham sponsalitiam repetendam condictio sine causa. n. 5.

133. *Moribus nostris sponsus vel sponsa arrham sponf. plerumque retinet. n. 1. seqq.*
Ut in Ducatu Würtemberg. n. 4.

134. *Quantitas arrhæ nomine data si perierit apud accipientem, periculum ad eum spectat. n. 1. 2. 3.*
Si species data, accipiens ejus interitu liberatur. n. 4.
Debitor certæ alicujus speciei illius interitu liberatur. ibid.
Accipiens arrham, præstat levem culpam. n. 5.

SECT. V.

135. *Negotio citra partium voluntatem ob superveniens impedimentum non secuto, arrha simpliciter est restituenda. n. 1. sqq.*
Ubi nulla culpa, ibi nulla debet esse pœna. n. 3. infr. th. 161. n. 3.
In qualibet dispositione subintelligitur clausula illa: Rebus sic stantibus. n. 4.
Inhibitio superioris, quoad contrahentes, habetur pro casu fortuito. n. 5. 6.

136. *Sponso vel sponsa, ante matrimonium præmoriente, arrha a dante simpliciter repetitur. n. 1.*
Licet osculum intervenerit. n. 2.
Sponsalitia largitas facilius retinetur, quam arrha. n. 3.

137. *Contractibus imperfectis si accessit arrha*

arrha, illa repetitur non actione ex contractu veniente, sed condictione sine causa. n. 1.

Contractu perfecto & implemento casu non secuto, dans habet actionem ex ipso contractu venientem. n. 2.

Non vero utilem Rei Vindicationem. n. 3.

138. Si culpa vel mora casum præcesserit, repetitio arrhæ locum non habet.

Nec hic præcedens culpa vel mora per casum sequentem purgatur. n. 2.

139. An dispositio L. 3. C. de sponsal. locum habeat in iis, quæ die sponsaliorum, arrhæ nomine, a sponso vel sponsa dantur, an vero ad sponsalia de futuro restringatur?

Posterius a nonnullis affirmatur. n. 2. 3. 4.

140. Quoad prius dicunt, moriente ante nuptias accipiente, ob prohibitionem donationis inter Virum & Uxorem revocari posse.

141. Sed quoad prius rectius dicitur, ea proprio nomine arrharum venire, & leges de arrhis loquentes in illis quoque locum habere.

142. Nec dispositio d. l. 3. ad sponsalia de futuro restringenda est.

143. 144. 145. 146. 147. Refutantur argumenta contraria.

Sponsalia de præsenti non sunt verum matrimonium. th. 144. sq.

Sponsalia ex quamplurimis causis rescindi possunt. th. 145. n. 2.

Sponsus sponsæ suæ prædefunctæ sororem, matrem &c. ex dispensatione in uxorem ducere potest. n. 3.

Sponsalibus de præsenti præferuntur illa, cui accessit sacerdotalis benedictio. n. 4.

Arrhæ dari possunt in illis negotiis, in quibus jure non est licita pœnitentia. th. 146. n. 2.

Arrhæ de Jure Can. dantur in ipso matrimonii contractu. n. 3.

Prohibitio donationis inter Virum & Uxorem non pertinet ad arrhas, quæ die sponsaliorum de præsenti dantur. th. 147. n. 1. sqq.

Sponsus improprie maritus, & sponsa improprie uxor vocatur. n. 4.

148. Multis in locis, Arrha, mortuo sponso vel sponsa ab accipiente non restituitur. n. 1.

Uti hoc observatur in Ducatu Würtemb. n. 2.

149. In sponsalibus, quæ de casu mortis dicta, illa etiam in aliis fortuitis casibus locum habent. n. 1.

Aut si superioris inhibitio intervenerit. n. 3.

150. Negotio ob impedimentum, quod ab initio adfuit, non secuto; e. g. si duo consanguinei in gradu prohibito juncti sponsalia contraherent, & arrham darent, an hæc sit restituenda?

Distinguit Glossa n. 2. & seqq.

151. Quæ distinctio rejicitur.

Arrha in duplo restituitur, si per accipientem stat, quo minus sequatur promissum. n. 3. infr. th. 161. n. 3.

Principis gloria est, sæpe vinci fiscum, cujus mala causa nunquam est, nisi sub bono Principe. n. 6.

152. Diluuntur contraria.

In pœnalibus extensio locum non habet. n. 3.

Non sequitur, qua pœna punitur matrimonium prohibitum, eadem etiam puniuntur sponsalia prohibita. n. 4. 5.

153. Contrahentes sponsalia clandestina

Arrhas

Arrhas sibi invicem restituere tenentur. n. 1. 2.
Contrarium hodie quibusdam in locis, ubi arrhæ hoc casu datæ vindicantur fisco, observatur. n. 3.

SECT. VI.

154. *Negotio, utriusque partis voluntate non secuto, arrha simpliciter repetitur. n. 1. 2. 3.*
Vel actione ex contractu, illo scil. perfecto. n. 4.
Vel illo imperfecto, condictione sine causa. ibid.
155. *Unius voluntate & quidem ex justa præcedente causa pœnitendi, quam tamen ille, qui dedit arrham, scivit, negotio non secuto, amittitur Arrha.*
Sibi imputet, qui justa causa non obstante, aliquid promisit. n. 2.
Quod quis semel probavit, amplius reprobare nequit. ibid.
Hodie sponsus sponsam ex causis, quas antea scivit, repudiare nequit. n. 5.
156. *Scientia pœnitentis probanda.*
Præsumitur ignorans, qui non probatur sciens. n. 2.
Scientia conjecturis & præsumptionibus probari potest. n. 3.
Liberorum scientia ex parentum scientia præsumitur. n. 4.
157. *Ignorans justam repudii causam arrham simpliciter repetit vel restituit. n. 1.*
Licet justa pœnitentiæ causa post Arrham datam supervenerit. n. 2.
Præcedens ignorata, & superveniens justa pœnitentiæ causa sibi invicem comparantur. ibid.
158. *Justæ quæ sint repudii causæ?*
Olim sponsam minima & levissima de causa repudiare licebat. n. 5.
159. *Quæ sint justæ causæ sponsalia dissolvendi?*
Personæ desponsatæ ex nulla causa, privata authoritate, sibi repudium mittere possunt. n. 1.
Ob justas causas, si soluta sponsalia, cessant pœnæ Arrhales. n. 3.
160. *Si minor se obligaverit & ex nulla justa causa pœnituerit, cessant quoque pœnæ arrhales. n. 1.*
Si pater vel mater, tutor vel curator arrham suo nomine acciperent, & matrimonium liberorum, ac minorum, promitterent, ipsi a promissis sine justa causa resilientes, in arrhalem pœnam incidunt. n. 3.
161. *Quæ tamen limitantur.*
Promissio se facturum, curaturum, non præcise ad ipsum factum & eventum obligat. n. 5.
162. *Si major se obligaverit & juste pœnituerit, nec de pœna arrhali aliquid conventum, arrham datam perdit. n. 1. 2.*
Neque ullam actionem ad illam repetendam retinet. n. 3.
Sive pœnitens sit major civiliter, vel naturaliter. n. 4.
Ita, ut ille qui veniam ætatis impetravit, nec restitutionem in int. habeat. ibid.
Et hæc procedunt non tantum in emptionibus, sponsalibus, sed & locationibus. n. 5.
Et contractibus perficiendis. n. 6.
Limitatur. n. 8.
Ex pacto nudo oritur obligatio naturalis, quæ quosdam effectus etiam Jure Civ. producit. n. 7.
Fidem fallere grave est. ibid.

163. *An in emptione in scriptis ante scripturam absolutam pœnitens pœnam arrhalem incurrat?*
Sententia negativa.
164. *Sententia affirmativa.*
165. 166. *Respondetur ad contraria.*
Ut pœna Arrhalis locum habeat, necesse non est, ut contractus suam vim acceperit. th. 165. n. 2.
Explicatur L. 17. C. de fid. instrum. th. 166.
167. *Ad pœnam Arrhalem nihil refert, sive quis promissum expresse, sive tacite præstare recusaverit?*
Ut in Empt. Vend. sub lege Commissoria. n. 1. 2. 3.
Si duo copulative sub conditione requiruntur, non sufficit unum adesse. num. 2.
168. *Accipiens arrham, & injuste pœnitens, duplicatam restituere tenetur. n. 1. 2.*
Veteri jure accipiens Arrham & injuste pœnitens, quadruplum ejus solvere tenebatur. n. 3.
169. *A dupli pœna Jure Civ. excusatur sponsa, quæ arrham accipit ab eo, qui in provincia officium administrat. num. 1.*
Præses Provinciæ si fœminam data arrha sibi desponsaret, ea pœnitens illam retinere potest. n. 2.
Secus hæc moribus nostris. n. 3.
Nisi & hic metus interveniat. ib.
170. *Duplum qua actione petatur?*
In actionem Empti veniunt omnes præstationes, licet res tendat ad contractus dissolutionem. n. 4.
171. *Dicta omnia locum habent in mutua vel reciproca arrha.*
172. *Si de Arrhali pœna aliquid conventum, illud servandum. n. 1.*
Modo in sponsalibus quadruplum non excedat. ibid.
Si in emptione vel simili perfecto contractu Arrhæ duplum, pacto in continenti adjecto promissum est, illud petitur actione ex contr. descendente. num. 2.
Si in contr. imperfecto pactum intervenerit, petitur hodie condictione ex Lege. n. 3. 4.
Si stipulatio, actione ex stipulatu. num. 5.
173. *An pœnæ Arrhales etiam de jure Canon. valeant?*
An in foro conscientiæ ante sententiam judicis vel petitionem partis debeantur? remissive. n. 4.
174. *Si reus neget se arrham accepisse, actori incumbit probatio. n. 1.*
An sufficiat partis confessio, si quis in scriptura fassus sit, se tot flor. arrhæ nomine accepisse?
Affirmatur in emptione, & similibus contractibus. n. 3.
An huic confessioni exceptio non num. pec. intra legitimum tempus opponi possit?. n. 4.
Negatur. num. 5.
Rectius affirmatur. n. 5. 6.
Exceptio non numer. pec. in omnibus causis, non exceptis, quibus pecuniæ, vel aliæ res datæ conscribuntur, locum habet. ib.
175. *An Arrhæ acceptæ confessio etiam in sponsalibus arrhæ numerationem sufficienter probet?*
Sententia negativa.
176. *Sentent. affirmativa.*
177. 178. *Contraria refelluntur.*
Dolus & simulatio regulariter non præsumuntur. th. 177. n. 3.

Arrhæ acceptæ confeſſio quomodo a promiſſione pœnæ differat. th. 178.
179. *Valet confeſſio arrharum acceptarum mutuo & reciproce facta.*
180. *An filius arrham ſponſalitiam quam a patre accepit, conferre teneatur. n. 1. ſeqq.*
Quodcunque non exiſtit in bonis filii, nec culpa, vel ejus dolo in iis eſſe deſierit, illud non eſt conferendum. n. 6.

PROŒMIUM.

1 SEnſuum omnium certiſſimus eſt oculus; Ariſtot. *lib. 1. Metaphys. cap. 1.* & quæ oculis hauriuntur, celerius ad animum accedunt, quam quæ aurium via manant. Hinc Horatius:

Segnius irritant animos demiſſa per aures,
Quam quæ ſunt oculis ſubjecta fidelibus.

Et Plautus:

Pluris eſt oculatus teſtis unus, quam auriti decem.
Qui audiunt, audita dicunt, qui vident, plane ſciunt.

Hoc agnoſcens ſcribit Juſtinianus Imperator: *Magis veritas oculata fide, quam*
2 *per aures, animis hominum infigitur. §. fin. Inſt. de grad. cognat.* Et hæc eſt cauſa, propter quam, in contractibus & ſimilibus negotiis, haud raro certa res, quæ communiter ARRHA vocatur, in argumentum & ſignum geſtorum dari ſolet; ut nimirum & contrahentes & teſtes oculis quoque, at-
3 que ſic evidentius percipiant, aliquid geſtum eſſe. Quamvis autem hujus ARRHÆ conſideratio, teſte Baldo *in l. 2. C. quand. liceat ab empt. reced. n. 1.* maximè ſit utilis, & frequenti uſu eximia: Chald. *tr. de empt. & vendit. cap. 1. num. 33.* nunquam tamen hactenus à Dd. ſatis enucleata, ſed potius variis ac contrariis illorum opinionibus, multis involuta eſt difficultatibus. Quare operæ pretium nos facturos arbitramur, ſi paulo plenius eam tractandam ſuſcipiemus, & publico Eruditorum examini ſubjiciemus; quod dum facimus, DEUM Ter Optimum Maximum pro felici ſucceſſu calidis veneramur ſuſpiriis!

CAPUT I.

De Nominis Definitione.

I.

1 DE Origine vocabuli ARRHÆ non una omnium eſt ſententia. Iſiodorus, arrham à re, pro qua datur, dictam eſſe putat; *5. Etymol. c. ult.* ſed ſecundum

dum Rittershusium *ad pr. inst. de empt. & vendit.* inepte. Alii hanc vocem à Græco *ἀῤῥαγὲς*, quod firmum significat, derivant, Alber. Gentil. *l. 3. de Nupt. cap. 16.* Borcholt. & Rittersh. *ad pr. inst. de empt. & vend.* Alii illam puram Hebraicam, & à radice *araf* deductam esse docent. Christian Becman. *de orig. latin. ling. voce Arilator.* Paul. Cypræ. *tr. de sponsal. c. 11. §. 3. n. 1.* Ipsi tamen veteres Romani hoc vocabu- 2
lum civitate Romana donarunt, eoque Plautus, Terentius & alii tanquam latino usi sunt: quamvis A. Gellius illud inter sordidiora referat; *lib. 17. c. 2.* idque forte propterea, quia non è Latio originem trahit. (*Coll. ad ff. tit. de contrah. empt. §. 67.*)

II.

Significationes vocabuli Arrhæ sive Arrhabonis occurrunt variæ: I. Accipi- 1
tur pro obsidibus, teste A. Gellio *libr. 17. cap. 2. ibi: Quum tantus*, inquit, *arrhabo penes Samnites populi Romani esset. Arrhabonem dixit sexcentos obsides: & id maluit, quam pignus dicere, quoniam vis hujus vocabuli in ea sententia gravior acriorque est.* II. Veniunt hoc vocabulo omnia quæ negotiis, certitudinis & securitatis 2
gratia accedunt. Ant. Hering. *tr. de fidejuss. cap. 18. n. 150.* Christian. Becm. *d. tr. de Orig. ling. latin. voce Arilator.*

III.

In foro, qua in significatione hæc vox accipiatur, ex ipsis legibus, & earum inter- 1
pretibus est addiscendum. In artium enim vocabulis, quæ populus vix capit, adhibenda est artis cujuscunque prudentum definitio. Hug. Grot. *tr. de jur. bell. & pac. libr. 2. c. 16. n. 3.* Unde Cicero, *Dialecticorum verba*, inquit, *nulla sunt publica; suis utuntur; & id quidem commune omnium fere est Artium.* Sumitur autem III. Arrha 2
in legibus nostris pro re, quæ datur in signum & argumentum negotii contracti, facilioris & evidentioris probationis gratia. *l. 35. pr. ff. de contrah. empt. pr. Inst. de empt. & vend.* Dn. Georg. Frantzk. *in comm. D. tit. de contrah. empt. n. 11.* Et IV. sicuti 3
Mutuum, Pignus, & Depositum, interdum pro ipsa re, quæ mutuo datur, oppignoratur vel deponitur, interdum vero pro ipso accipitur actu, quo res ex dd. causis traduntur: ita etiam vocabulum Arrhæ à quibusdam sumitur pro ipso negotio & Arrhæ datione, per *pr. Inst. de empt. & vend.* Zœs. *in comm. D. de spons. num. 7.* ubi Arrham definit, *quod sit datio, &c.* V. In Hispania, & apud illius juris interpretes, hoc voca- 4
bulo denotatur certa aliqua donationis species, quam facit sponsus sponsæ, vel maritus uxori, in præmium dotis receptæ, &c. ita, ut illam uxor soluto matrimonio lucretur; de qua late disputat Paul. Christinæ. *vol. 3. dec. 127. n. 1. seqq.* Molin. *de Just. & Jur. disp. 431. n. 2. & seqq.* Alvar. Valasc. *tom. 1. decis Lusitan. 2.* Gutierr. *de matrim. cap. 19.* Quarta significatio præcipue est hujus loci. 5

IV.

Veteres Arrham sæpius Arrhabonem dixerunt. Varro *lib. 4. de ling. latin.* Zœs. 1
in comm. D. tit. de contrah. empt. n. 37. Cujac. *in Comm. D. in l. 35. de contrah. empt.*
Pignus vocatur *in l. un. C. si rect. provinc. vel ad eum pertinent. sponsal. ded. l. 6. C.* 2
Theodos. de spons. can. fœminæ. 30. quæst. 5. vers. item. quod in primis negotiis annulus à sponso sponsæ datur, fit hoc nimirum vel propter mutuæ fidei signum, vel propter id magis,

ut eodem Pignore *eorum corda jungantur*, & apud interpretes passim; late tamen pi-
3 gnoris vocabulo accepto. Proprie enim loquendo Arrha non est pignus, sed inter hæc duo maxima est differentia; de qua in seqq.

V.

1 Arrhæ, quæ à sponso sponsæ dantur, sponsalitiæ dicuntur. *l. 16. C. de Episc. audient.* Item simpliciter sponsalitia, *in rubr. C. si rect. provinc. vel ad eum pertinentes*
2 *Sponsalitia dederint*, vel Sponsalia, *rub. Cod. Theod. d. t.* Quæ interventu Proxenetæ dantur, (nuptiæ enim non facile nisi per interpretes, quos Græci proxenetas appellant, expediuntur. *l. ult. ff. de spons.* Cujac. *lib. 11. obs. 18.*) Proxeneticæ vocantur; eo quod Proxenetæ illas sponsarum nomine ipsisque deferendas accipiant. Strach. *tr. de Proxen. part. 1. n. 24.* Conan. *lib. 8. comm. jur. civil. cap. 2.* Et quia olim ut plurimum annulus Arrhæ nomine dabatur, etiam Annulus Fidei appellatur, *in c. nostrates. 30. quæst. 5.*

VI.

1 Arrha Græcis dicitur ἀῤῥαβὼν. Germanis, *Hafft-Geld*, *Hafft-Pfenning. Würt. Landr. part. 2. t. 9. §. doch wa ein* Arrha, à firmitate, *vom Hafften.* Besold. *delib. jur. ex lib. 18. quæst. 6.* Item *Hand-Gifft.* Rittersh. *ad pr. inst. de empt. & vend. Ding-Pfenning.* Oldend. *class. 4. act. 1.* Speidel. *in notab. voc. Hafft-Geld.* Wehner. *obs. pract. ead. voc. Geding.* à verbo *Dingen;* quod proprie idem significat, quod pa-
2 cisci. vid. Ordin. Camer. *part. 1. t. 16. §. und nachdem. 3. in fin.* vocatur etiam *Ley-Kauff*; Rittersh. *d. loc.* Sic in Reformatione Decanatus Bamberg. *de Anno 1463. art. 40.* etiam Arrha sponsalitia hoc vocabulo denotatur; dum dicitur: *daß die Official und geistliche Richter in causis matrimonialibus den Ley-Kauff oder arrham nicht für sich nehmen, sondern dem Fisco der Domb-Dechanney zuwenden sollen.* Wehn. *obs. pract. voce Wein-Kauff.* quamvis hoc vocabulo aliis in locis bibales veniant, *der Wein-Kauff.*
3 Wehn. *d. l.* Bes. *delib. 18. quæst. 6. Würt. Landr. p. 2. t. 16. §. wir setzen. pag. 295. Gottes-Pfenning.* in Stat. Hamb. *part. 2. t. 8. §. 10.* Lubecens. *lib. 3. t. 6. art. 6.* ibi: *wann einer auf gethanen Kauff, &c. den Gottes-Pfenning oder arrham gibet, &c.* Licet enim hoc vocabulum proprie illud denotet, quod olim contrahentes ex pietate in res erogabant sacras vel pauperes, & ab arrha omnino differt. Zas. *lib. 2. sing. respons. 24. n. 5.* postea tamen consuetudine & populi usu,

Quem penes arbitrium est & jus & norma loquendi.

Arrha quoque hoc nomine appellari cœpit. David. Mevius *ad Jus Lubec. d. art. 6. n. 11.* Colleg. Jur. Argent. *lib. 18. t. 1. thes. 25. fere in fin.* Unde etiam Arrha Gallis dicitur *le denier à Dieu*, teste Besold. *d. q. 6.* Hispanis sennal de compra, docente Sanchez. *de matrim. lib. 1. disp. 35. n. 1.*

VII.

1 Arrha sponsalitia Germanis dicitur *Mahl-Schatz.* Celebratissimus JCtus Dn. Carpz. *Jurispr. forens. part. 3. const. 11. def. 12.* Bes. *th. pract. voce Mahl.* Beust. *tr. de jur. connub. part. 1. c. 6.* quasi sit signum Sponsæ. Nam Germanica vox *Mahl* signum denotat; Joh. Gryphiander *de Weich-Bild. Saxon. cap. 65. num. 11.* & voce

Schatz,

Schatz, frequenter Sponſi Sponſas ſuas ſalutare ſolent. Quibusdam in locis etiam vocatur *Handtreu*. Cypræ. *tr. de ſponſ. cap. 11. §. 1. n. 1.* Dn. Carpz. *Juriſpr. Conſiſt. lib. 2. def. 51. n. 1.* & Belgis *Troupenninck*. Jo. à Sand. *lib. 2. deciſ. Friſ. tit. 2. def. 8.* (*Coll. ad ff. tit. de ſponſal §. 4. & diſp. de donat. propter nupt. th. 45.*) 2

VIII.

Quatenus vero Arrha pro ipſo accipitur actu & negotio, quo in ſignum negotii contracti res datur, eatenus etiam dicitur Arrhæ datio; *l. 17. C. de fid. inſtr.* Pactum Arrhale; *l. 3. C. de act. empt.* vel Subarrhatio; Dn. Ben. Carpzov. *Jurispr. forenſ. part. 4. conſt. 20. def. 8. n. 3.*

IX.

A voce Arrha, inflexa ſunt Adjectivum Arrhalis, *l. 3. Cod. de act. empt. ibi: arrhale pactum*, & verbum Subarrhare, ἀῤῥαβωνίζειν; Hieronym. *tr. de Virgin. laud. ibi: humana ſponſalia pignoribus ſubarrhantur. cap. 10. X. de ſent. & re jud. & cap. f. X. de deſponſ. impuber.* Oldend. *claſ. 4. act. 1. qu. quid veniat in has actiones. n. 10.* Mynſ. *ad pr. inſt. de empt. & vend. num. 6.* inde ſubarrhatio. Dn. Carpzov. *d. def. 8. n. 3.* Paul. Chriſtin. *vol. 3. dec. 124. num. 29.* Item arilator, non ab ara, ſed ab arrha dicitur; unde (ut ait Scaliger ad Feſtum,) melius arrhilator; eſt enim qui emturiens data arrha poſtulat ſibi credi. Chriſtian. Becman. *de Orig. Ling. Latin. voce Arilator.* 1 2

CAPUT II.

De Definitione Rei.

X.

ABſoluta nominis explicatione, quæ merito præcedere debuit, *arg. l. 1. de I. & I.* Mozz. *de contract. art. 1. n. 1.* ad ipſius Rei tractationem progredimur; ubi in limine ſtatim ſolvenda erit quæſtio illuſtris & præjudicialis: An Arrha ſive Arrhæ datio ſit Contractus? Hoc affirmat *gl. ad l. contractus. 17. C. de fide inſtrum. verb. etiam arrharum;* quam ſequitur Bart. & Bald. *ad d. l. 17.* Paul. de Caſtro *in l. 2. C. quand. liceat ab empt. reced. n. 7.* Bertazol. *tr. de clauſ. clauſ. 31. gl. 7. n. 3.* Beſold. *in delib. jur. lib. 18. quæſt. 6. verſ. indeque colligunt.* Weſemb. *π. ff. tit. de contrah. empt. n. 9.* & Bachov. *in not. ibid.* Gothofr. *ad l. 3. C. de act. empt.* Gabriel Mudæus *ad l. 35. pr. ff. de contrah. empt.* (*add. Coll. ad ff. tit. de contrah. empt. §. 67.*) 1 2

XI.

Fundamenta, quibus prædicti Dd. nituntur, ſunt, primo *d. l. contractus. 17. C. de fid. Inſtr.* ubi aliis contractibus etiam Arrhæ datio annumeratur. Secundo addit Sichardus hanc rationem: *Quia*, inquit, *cum datio arrharum non efficiat, ut diximus, quin res ſemper ſit integra, h. e. partes poſſint reſilire. Ergo apparet, illam dationem non eſſe perfectionem contractus, ſed eſſe quid diverſum à contractu, & ideo per ſe eſſe contractum. ad d. l. contractus. §. illud. num. 2.* Aliam rationem ſubſtituit Hunn. *ad* 1 2 3

ad Treutler. disputat. de empt. & vendit. thes. 8. lit. B. quæst. 52. dicens: *Mihi itaque verior hæc ratio esse videtur, quod arrharum datio consensum ac conventionem, quæ ad omnem desideratur contractum, in se contineat, inter dantem & accipientem arrhas hoc convenisse censetur, ut accipiens eas habeat, & retineat usque dum à dante contractus fuerit perfectus, aut completus, & si is perficere aut complere contractum recuset, tum arrhas perdat; si vero accipiens à conventione resilierit, tum duplicatas reddat: sed præter conventionem hanc arrha etiam synallagma, quod constituit contractum, continet, dationem videlicet, ut quid fiat, quod synallagma esse testatur Justin. in l. 7. §. 2. ff. de Pact.*

XII.

1 Hanc sententiam adeo veram esse nonnulli credunt, ut arrham definire non dubitent, quod sit, æque ac pignus, contractus verus, re initus, accessorius, &c. Rittersh.
2 *ad pr. Inst. de empt. & vend.* Unde Locamer. *in disp. de caus. Actionum. th. 98. notandum*, scribit, *quod præter istos* (qui scil. *in t. inst. quib. mod. re contrah. oblig.* continentur) *sint etiam alii contractus, qui re contrahuntur: veluti dotis datio, l. 23. de R. I. Arrhæ datio, l. 17. C. de fide instrum. & contractus innominati quicunque.*

XIII.

1 Præsupposita hac sententia, ulterius disputant Dd. an Arrhæ datio sit Nomina-
2 tus, an vero Innominatus Contractus? Sichardus Arrhæ dationem ad Nominatorum classem refert, *in l. 1. C. quand. liceat ab empt. reced. n. 10. ibi*: *Arrharum autem datio per se est contractus nominatus.* eundemque Cujacius ac alii appellant Contractum Arrhabonicum, *11. obs. cap. 17.* alii Arrhalem. Joh. Althus. *lib. 1.*
3 *dicæolog. cap. 66. num. 22.* Sed hanc sententiam rejicit, & Arrham Innominatis contractibus annumerat Azo *in d. l. contractus. C. de fid. instrum.* & Baldus *in l. 2. C. quand. liceat ab empt. reced. num. 2. & 3.* quos sequitur Bertazolius *tr. de claus. claus. 31. gl. 7. num. 3.* Christinæ. *vol. 3. decis. 70. num. 2.* Anton. Faber. *in ration. ad l. 11. §. 6. in f. ff. de act. empt.* & Donell. *ad l. contractus. C. de fid. instrum. n. 6.* ubi hanc addit rationem: *nam qui dat Arrhas sponsalitias, is dat ob causam, i. e. ea lege & pacto, ut sponsalibus non secutis, reddantur.*

XIV.

1 Verum enim vero quamvis prædicta sententia, nimirum Arrhæ dationem contractum esse, communis videatur; illa tamen ab aliis haud condemnendæ authoritatis
2 Viris merito in dubium vocatur. Sic antiquus glossator Martinus, ante quatuor secula, & quod excurrit, Arrham verum contractum esse negavit, referente gl. *ad. l. contractus. C. de fid. instrum. verb. etiam Arrharum*, & Sichardo *ad d. l. §. illud. num. 2.* Dn. Henricus Hahn. *in observ. ad Wesemb. pand. tit. de contrah. empt. & vend. n. 9.* distinguit, an arrha perfectæ, an vero imperfectæ accesserit emptioni; & in hoc posteriori casu arrhæ dationem quasi contractum esse scribit. Bachovius vero *in notis ad Treutl. vol. 1. disp. 28. th. 8. lit. B. vers. porro arrhæ datio*, in hac quæstione ita concludit: *quæ ratio facit, ut potius quasi hunc contractum, quam verum contractum esse debeat existimari.* Idem docet Dn. Ludwel. *in not. ad Wesemb. π. ff. t. de contrah.*
3 *empt. num. 9. vers. arrharum tamen datio.* Atque hanc negativam sententiam amplectitur etiam Acutissimus JCtus, Dn. Joh. Otto Tabor, *in partit. Elem. Jurispr. method.*

thod. part. 3. sect. 4. thes. 22. in schol. & de studiosa juventute meritissimus Dn. Georg. Biccius *in aur. jur. civil. sect. 4. th. 25.* docentes, Arrhæ dationem ad adjuncta & accessoria contractuum potius, quam ad ipsos contractus referendam esse.

XV.

Et quamvis etiam quædam contractuum accessoria veri sint contractus; e. gr. 1
pignus, fidejussio, ac usurarum stipulatio; & Treutlerus Arrhæ quoque dationem simi-
le negotium esse existimet: *volum. 1. disp. 28. thes. 8. lit. B.* nos tamen verissimum esse 2
arbitramur, Arrhæ dationem non verum ac proprie dictum esse Contractum.
Ubicunque enim non ab initio adest verus contrahendi, & obligationem constituendi
consensus, ibi non est verus contractus. *l. 19. de reb. cred.* Vult. *Jurispr. Rom. lib. 1.
cap. 30.* Dn. Joh. Otto Tabor *in part. element. Jurispr. part. 3. sect. 4. th. 12.* quos
sequitur Dn. Joh. Rebh. *in Hodog. jur. pag. 442. th. 14.* Atqui in Arrhæ datione talis 3
consensus non deprehenditur. Ipsi siquidem, qui Arrham dant & accipiunt, regula-
riter hoc expresse non agunt, ut hac ipsa Arrhæ datione & acceptatione inter ipsos obli-
gatio contrahatur; sed illud potius, ut obligatio emptione vel simili negotio contracta
aut contrahenda evidentius probetur, *l. 35. pr. ff. de contrah. empt.* & res data symbo-
lum sit ac argumentum negotii contracti. *pr. inst. de empt. & vend.* Sicuti igitur chi- 4
rographi datione, quæ etiam probationis causa intercedit, *l. 4. ff. de pign.* specialis ac
verus contractus non celebratur: ita Arrhæ quoque datio non est certa aliqua veri con-
tractus species. *Coll. ad ff. tit. de pact. §. 24.*

XVI.

Arrham accipiens ut plurimum quidem illam restituere, & interdum etiam tan- 1
tundem præstare obligatur: Verum hæc obligatio non venit ex vero principali & ab
initio declarato partium consensu, sed potius extra id, quod vere ab initio agitur, par-
tim ex præsumta illarum conventione, partim ex ipsa legis dispositione. *Plerumque
enim*, ait Pomponius, *id accidit, ut extra id, quod ageretur, tacita obligatio nasca-
tur, l. 13. §. 2. in fin. ff. commod.* Sic etiam qui chirographum accepit, numeratione 2
non secuta, vel debito soluto, obligatur ad ejus restitutionem; *arg. l. fin. Cod. de solut.
l. 7. C. de Non num. pec.* At chirographi dationem specialem & verum contractum
esse, exinde sequitur vel minime. In negotiis discernendis, respicimus ad id, quod ab
initio actum est. *l. 8. pr. ff. mand. l. 12. ff. ad SCt. Maced.* Et licet interdum partes 3
de Arrhæ restitutione expresse conveniant; quia tamen hoc tacite inest, proinde ejus
naturam non mutat; cum, quæ tacite insunt, expresse si adjiciantur, nihil operentur.
l. 3. C. de fidejuss. l. 3. ff. de Legat. 1.

XVII.

Præterea si Arrhæ datio verus est Contractus, utique erit aut Nominatus aut In- 1
nominatus; tertium non datur. Quod autem non sit nominatus, inde apparet eviden- 2
tissime; quod sc. nullam specialem & nominatam producat actionem ipso Baldo fatente
in l. 2. Cod. quand. liceat ab empt. reced. Et hoc ipsum, quod Arrha non sit contractus
nominatus, ipsi dissentientes concedunt plurimi. Hunn. *d. th. lit. B. quæst. 53.* Azo.
Bald. Donell. Bertaz. Christin. *locis supra citatis.* Si vero esset Innominatus, produ- 3
ceret actionem præscriptis verbis; at posterius in jure nostro est inauditum; ergo &
prius

prius. Hunnius quidem ex Arrhæ datione, ad illam repetendam, hanc actionem præ
scriptis verbis competere affirmat: Verum qua facilitate hoc asseritur, eadem quoque
negatur. Ipse principium petit, & dubium per æque vel magis dubium probat, dum ad
fundandam præscriptis verbis Actionem hac ratione utitur: *Quia Arrhæ datio est Con-
tractus Innominatus.* Variis in locis agitur de actionibus, quibus Arrha repetitur; sed
in nullo conceditur actio præscriptis verbis; in qua venit id, non ut reddas, quod acce-
peris, sed ut damneris mihi, quanti interest mea. *l. 5. §. 1. ff. de præscript. verb. in l. 11.*
4 *§. 6. ff. de action. empt.* ad annulum arrhæ nomine datum repetendum datur actio ex
empto, & condictio sine causa. Concursui autem harum Actionum & Actionis præ-
scriptis verbis, ratio juris reclamat; dum posterior prorsus subsidiaria, & non nisi defi-
cientibus aliis locum habeat. *l. 1. & l. 2. ff. de præscript. verb.* Dn. Georg. Frantzk. *in
comm. D. tit. de contrah. empt. & vend. num. 411. & seqq.*

XVIII.

1 Denique si Arrhæ datio esset specialis & verus Contractus, ad id, quod ex eo præ-
2 standum, non competeret actio ex empto. Nam contractus accessorii non fiunt partes
contractuum, quibus adjiciuntur; sed suam retinent naturam, & specialem ac propriam
producunt actionem. Bachov. & Hahn. *ad Wesenb. π. tit. de pact. num. 3. vers. stri-*
3 *cti juris in fin.* Sic licet pignus in emptione statim in continenti ab emptore in securi-
tatem pretii datum fuerit, illud tamen, pretio soluto, non repetitur actione empti, sed
actione pignoratitia directa, quæ ex contractu pignoris descendit. *t. t. ff. de pign. act.*

XIX.

1 Neque dictis obicem ponunt, quæ in th. 11. pro contraria sententia adducta sunt.
2 Nam licet *in l. contractus. 17. C. de fid. Instr.* etiam arrhæ datio contractus dicatur;
disp. de contr. in gen. th. 2. exinde tamen non sequitur, quod sit verus & proprie dictus
contractus. Cum vocabulum contractus sæpe late & improprie accipiatur, ut ea quo-
que comprehendat negotia, quæ proprie contractus non sunt. *l. 23. ff. de R. I. l. 49. ff.
de O. & A. l. 16. de negot. gest. l. 9. pr. ff. de duob. reis. l. 1. §. 6. de constit. pecun. l. 8.*
3 *pr. Cod. de bon. quæ lib. l. 20. ff. de jud.* Et quod illud etiam *in d. l. Contractus.* in hac
lata significatione sumatur, probat exemplum donationis; *disp. de contr. th. 14. n. 5.*
quæ ibidem etiam contractus vocatur, & tamen verus contractus non est, sed tantum
pactum legitimum; quod non ex se & sua natura, sed ex legis assistentia actionem pro-
ducit. *l. 35. §. 4. C. de Donat.*

XX.

1 Nec hilum facit ad contrarium obtrudendum ratio à Sichardo addita. Hæc enim
sequela nulla: *Arrhæ datio est diversum quid ab ipso contractu, ergo est contractus*
2 *per se.* Nam pactum usurarum emptioni adjectum est etiam accessio, & diversum quid
ab ipso contractu; exinde tamen non sequitur, quod illud sit contractus per se. Item
chirographi datio licet diversum quid ab ipso contractu, illam tamen non verum & per
se subsistentem contractum esse, in propatulo est.

XXI.

1 Neque contrarium evincit, quod Hunnius addit, & in effectu etiam Donellus pro-
bat *in locis supra citatis.* Arrhæ scil. dationem in se habere & conventionem & synal-

lagma

lagma. *per l. 7. §. 2. ff. de pact.* Etenim vocabulum Causæ, ſecundum veriorem ſen- 2
tentiam, *in d. l. 7. §. 2.* nihil eſt aliud, quam datio vel factum ſub lege mutuæ præſtationis; ita, ut tunc demum cauſa ſubeſſe, & contractus innominatus initus videatur, ſi prævio conſenſu quid datum vel factum, ſimulque hoc expreſſe conventum fuerit, ut alter viciſſim aliquid det vel faciat; uti ipſe JCtus hoc ita explicat *in d. l. 7. §. 2.* dicens: *Sed & ſi in alium contractum res non tranſeat, ſubſit tamen cauſa: eleganter Ariſto Celſo reſpondit, eſſe obligationem, ut puta dedi tibi rem, ut mihi aliam dares; dedi, ut aliquid facias.* Atqui in Arrhæ datione tale negotium non intercedit, & ab initio hoc 3
ſaltem inter partes expreſſe agitur, ut illud, quod geſtum eſt, evidentius probetur. *pr. Inſt. de Empt. & Vend. l. 35. pr. ff. de contrah. Empt. & Vend.* Ut vero res illa, contractu ſecuto & impleto, reſtituatur, vel eo non impleto, ab accipiente retineatur, illud per conſequentiam inter partes juris authoritate tacite tantum actum cenſetur, etiamſi nihil tale conventum fuerit, fatentibus ipſis diſſentientibus. Donellus *ad l. 3. Cod. de act. empt. num. 1. ibi: & quamvis nihil tale convenerit: tamen idem conveniſſe intelligitur.* Hunn. *d. quæſt. 52. vers. mihi itaque.* Ad verum autem contra- 4
ctum, etiam innominatum, verus requiritur conſenſus, nec ſufficit fictus, vel authoritate legis præſumptus. vid. *l. 8. ff. de præſcript. verb.* ubi in fine dicitur: *tametſi, quod inter eos ageretur verbis quoque ſtipulationis concluſum non fuiſſet: ſi tamen lex contractus non lateret: præſcriptis verbis incerti & hic agi poſſe, nec videri nudum pactum interveniſſe, quoties certa lege dari probaretur.* facit *l. 15. ff. d. t. l. 5. 6. C. de Rer. permut.* Sic etiam in chirographi datione, tacite & legis authoritate hoc conventum videtur, ut debito ſoluto reddatur, *arg. l. fin. C. de ſolut.* illa tamen propterea nunquam veris contractibus annumeratur, vel verus contractus eſſe dicitur.

XXII.

Simile exemplum habemus in indebiti ſolutione, & dotis datione; ubi etiam res 1
datur, & accipiens illam certo in caſu reſtituere tenetur: quia tamen hoc non ab initio inter partes vere eſt actum, & res illæ aliam ob cauſam datæ ſunt; proinde dationes illæ veris contractibus non annumerantur. *§. Item is. 6. Inſt. de oblig. quæ qs. ex contr. l. un. §. 1. & 2. C. de Rei uxor. act.* Cujuscunque contractus initium ſpectandum & cau- 2
ſa, inquit Ulpianus *in l. 8. pr. ff. mand.* Bachov. *ad Weſenb. π. t. de contrah. empt. n. 9.* pro contraria ſententia etiam adducit. *l. 5. Cod. de act. empt.* quam bene firmare dicit, quod Arrhæ datio ſit contractus per ſe exiſtens. Verum *in d. l. 5.* de Arrha nec jota quidem habetur. Fortaſſis ipſe intelligit *l. 3. d. t.* aſt nec illa quicquam facit pro contraria, uti omnibus penitius textum inſpicientibus apparebit.

XXIII.

Ex his omnibus ſatis ſuperque conſtare exiſtimamus, Arrhæ dationem non eſſe 1
verum contractum; & per conſequens fruſtra diſputari, an Arrha ſit contractus Nominatus an Innominatus: negato enim genere negantur omnes ſpecies, quæ ſub eo continentur. Deinde ſua quoque ſponte ex dictis ſequitur, Arrhæ dationem non augere 2
Realium Contractuum numerum; & Jaſonem quoque aliquid humani paſſum eſſe, dum *ad §. ſi minus I. de action. col. 5.* ſcribit, Martinum antiquum gloſſatorem nihil unquam ſani verique dixiſſe.

XXIV.

Præmiſſa hac præjudiciali quæſtione, progredimur ad realem definitionem; quæ ſcala eſſe dicitur ad ſcientiam & fundamentum ſequentium, qua neglecta, pronus admodum & præceps in tractatione rerum ſolet eſſe lapſus. Antequam vero noſtram producamus, prius aliorum conſiderabimus.

XXV.

12 Arrha, quatenus pro ipſa re accipitur, varie à Dd. definitur. Quidam ex Varrone Arrham definiunt, quod ſit prærogativa ſive repræſentatio pretii ſuo tempore ſolvendi. poſt Hottom. Harpprecht, *ad pr. Inſtit. de empt. & vendit. num. 81.* Franciſcus de Caldas, *tract. de empt. & vendit. cap. 18. num. 33.* ubi addit: *nam pretii & ſolutionis pars eſt, & reliqui pretii numerandi quaſi pignus datur.* Convenit cum hac Conani, ita deſcribentis: *eſt ea pretii pars, quæ ab emptoribus firmandi*
3 *contractus gratia repræſentantur.* Verum non omnis pretii repræſentatio eſt Arrha; *arg. l. 35. pr. ff. de contr. empt.* nec omnis Arrha eſt pretii repræſentatio. *arg. l. 11. §. 6. de action. empt. l. 5. §. 15. ff. de Inſtitut. Action. l. 2. C. quand. liceat. ab empt. diſced. l. 3. Cod. de ſponſ.* imo Arrham in ſe conſideratam non eſſe pretii partem, oſtendit Cujac. *in l. 35. pr. ff. de contrah. empt. de quo & in ſeqq.*

XXVI.

1 Alii dicunt, quod ſit donativum à ſponſo & ſponſa utrinque alteri datum in teſtimonium, & quaſi pignus factæ, de futuris nuptiis, inter eos ſponſionis. *Beſoldus, in theſaur. pract. voc. Hafftgelt.* Mozz. *tract. de contract. tit. de accidentali-*
2 *bus matrimonii. num. 1.* Verum præterquam quod hæc deſcriptio non ſit generis, ſed tantum ſpeciei, nimirum ſponſalitiæ Arrhæ; etiam genus in illa poſitum, (quod tamen Cypræus quoque retinet, ſponſalitiam Arrham per munuſculum definiens. *tract. de ſponſ. cap. 11. §. 3. num. 1.*) præſertim ſecundum juris civilis diſpoſitionem, non eſt conveniens huic rei; utpote, quæ non datur animo donandi, ſed ſecuto matrimonio repetitur; de quo in ſequentibus.

XXVII.

1 Alii definiunt Arrham per vocabulum pignoris; alii quod ſit res pignori data, qua quis certus redditur de re promiſſa vel fide data. Cypræ. *tract. de ſponſ. cap. 11. §. 3. num. 2.* ita, ut Roder. Suares *tract. de lucr. marit. uxor.* ſcribere non dubitet, Arrham de jure proprie dici pignus datum inter ſponſos pro matrimonii ſecuritate; aut, quod ſit res, quæ datur quaſi pro pignore ſervandi fidem, vel in pignus, &c. Cardin. de Lugo *de Juſt. & Jur. tom. 2. diſput. 26. ſect. 1. num. 10.* Alvar. Valaſcus *decis. 2. num. 1.* Molin. *de Juſt. & Jur. diſput. 431. num. 1.* Chriſtinæ. *vol.*
2 *3. decis. 127. num. 1.* At vero licet Arrha interdum in jure & apud ejus interpretes pignus dicatur; proprie tamen pignus non eſt, ſed ab eo maxime differt, de quo in ſeqq. In definitionibus autem, quantum fieri poteſt, verba proprie ſunt accipienda.

XXVIII.

XXVIII.

Alii Arrham delineant, quod ſit res in ſignum & ſecuritatem initæ conventionis 1
data. Althus *lib. 1. Dicæolog. c. 66. n. 22.* Sanchez. *tract. de matr. part. 1. diſp. 35. n. 2.* Alvar. Valaſc. *deciſ. Luſitan. 2. n. 1.* Verum vocabulum ſecuritatis, pignoris 2
magis, quam Arrhæ naturam exprimit. Unde Bachovius *in tr. de pignor. & hypoth. lib. 1. cap. 2.* pignus definit, quod ſit res in ſecuritatem debiti obligata; & Antonius Uſillus *ad §. 7. Inſt. de action. num. 5.* in hoc ipſo differentiam ponit inter Pignus & Arrham, quod illud detur in debiti ſecuritatem; hæc vero in contractus probationem & firmitatem; quod poſterius (in contractus firmitatem) licet naturæ Arrhæ non re- 3
pugnet; illa ſiquidem haud raro negotia, quibus accedit, reddit firmiora; Molin. *de Juſt. & Jur. diſp. 338. num. 3.* Dn. Carpzov. *Juriſpr. forenſ. part. 2. conſt. 33. def. 14. num. 6.* non quidem per directum, ac ſi negotiis aliquid intrinſece adderet, & illis majorem vim conciliaret; nam pactum nudum, licet Arrha accedat, tamen eſt, & manet nudum, nec hoc ipſo ad actionem producendam fit efficax: *l. contractus. 17. C. de fide inſtrum.* ſed per indirectum illa quodammodo Arrhæ datione firmiora redduntur, dum ſcil. metu Arrhæ amittendæ & duplicatæ reſtituendæ, partes, ne à placitis recedant, deterrentur. Hinc in Statut. Hamburgenſibus *part. 2. tit. 8.* 4
§. *10. Ein Kauff und Verkauff kan in dieſer guten Stadt auch vvol ohne Gottespfenning beſtändiglich getroffen vverden, vvann aber derſelbige ergangen, iſt der Kauff dardurch deſto mehr bekräfftiget.* Et in reſponſo JCtorum Helmſtadienſium: *Hat euer Sohn N. N. ohne gefehr vorm Jahre ſich mit einer Jungfrauen, auff Einvvilligung deroſelben Freundſchafft, ehelich verlobt und eingelaſſen, auch darauff unterſchiedliche viel Stuck Golds und Ringe auß euer deß Vatters Hand entlehnet, und dieſelben jetzt ervvehnter ſeiner Braut auff Bekräfftigung der Ehe zugeſtellet, &c.* apud Dn. Heinr. Hahn. *ad Weſ. pand. tit. de ſponſ. n. 5.* Hoc ipſum ta- 5
men non eſt de ſubſtantia Arrhæ; quippe quæ ſubſiſtit, licet hic finis locum non habeat: v. gr. ſi nummus, obolus vel ſimilis minimi aut nullius pretii res Arrhæ nomine datur, vera hæc eſt Arrha, *arg. l. 35. pr. ff. de contrah. empt.* licet ejus amittendæ vel duplicatæ reſtituendæ metus neminem à fide fallenda deterruerit. Proinde neque hoc vo- 6
cabulum deſcriptioni Arrhæ erit adjiciendum, ſed ſimpliciter dicendum, quod Arrha ſcil. materialiter accepta, ſit res ob evidentiorem negotii geſti probationem data, *per l. 35. pr. ff. de contrah. empt. & vend.*

XXIX.

Quatenus vero Arrha formaliter, uti nonnulli loquuntur, pro ipſo actu & ejus da- 1
tione accipitur, eatenus à quibusdam definitur, quod ſit, æque ac pignus, contractus verus, re initus, acceſſorius, quo res propria à domino, alteri cuipiam in argumentum & ſecuritatem negotii inter eos perfecti vel perficiendi traditur, ſub lege amiſſionis, ſi dans, vel duplici reſtitutionis, ſi accipiens ab eo, altero invito, receſſerit. Verum quod 2
genus, & vocabulum ſecuritatis huic negotio non conveniat, in præcedentibus dictum eſt. Dein ratione objecti non requiritur præciſe, ut res dantis ſit propria; de quo infra. Denique amiſſionis & dupli reſtitutionis obligatio venit non tam ex partium lege vel conventione, ſed potius ex Legum diſpoſitione; quæ, licet partes de hoc nihil con-

venerint, tamen illos, qui à conventis contra datam fidem recedunt, vel dati amiſſione, vel dupli reſtitutione punit. *l. 17. Cod. de fide inſtrum. l. 5. Cod. de ſponſal. pr. Inſt. de empt. & vend. ibi: in fin. licet ſuper Arrhis nihil expreſſum fuerit.* Petr. Greg. Tholoſ. *lib. 8. ſyntagm. jur. univ. c. 7. n. 1.* Zaſ. *l. 2. ſing. Reſp. c. 24. n. 3. ibi: Arrha enim à principio non datur, nec ſuper ea convenitur in modum pœnæ, ſed pro argumento, &c.* Unde etiam Cujac. *11. obſ. c. 17.* hanc amiſſionem vel dupli reſtitutionem pœnam vocat
3 legitimam. Rittersh. *ad pr. Inſt. de empt.* illam definit, quod ſit contractus, qui re perficitur, & aliis contractibus confirmandis, probandisque adhibetur, ſed præter ea, quæ de genere dicta ſunt, etiam ratione ſubjecti, cui Arrha accedit, vocabulum contractus in hac deſcriptione ut late & improprie accipiatur, neceſſe eſt; cum Arrha illis quoque negotiis
4 accedat, quæ proprie contractus non ſunt. *l. 3. C. de ſponſ.* Breviter itaque dicendum, quod Arrhæ datio ſit actus, quo res aliqua in evidentiorem negotii geſti probationem datur. Generis loco ponitur vocabulum actus; quod generale eſt, & comprehendit omnia ſive re ſive verbis gerantur. *l. 19. ff. de V. S.* Per negotium geſtum in definitione non tantum intelligimus perfectos contractus & ſimilia negotia abſoluta; ſed etiam inchoata; quæ ratione ejus, quod præceſſit, hîc geſta dicuntur, & in quarum evidentiorem probationem Arrha quoque datur. *pr. I. de empt. & vend. l. 17. C. de fid. inſtrum.*

CAPUT III.

De Diviſione.

XXX.

1 VEram Arrhæ diviſionem in jure noſtro invenio nullam; præterquam quod ratione ſubjecti, cui accedit, diſtinguatur in Arrham negotii perfecti, & inchoati ſive perficiendi, vel contractæ, & contrahendæ emptionis. *pr. Inſt. de empt. &*
2 *vend. l. contractus. 17. C. de fid. inſtr.* Bronchorſt. *2. Antinom. aſſert. 54.* & in Arrham ſponſaliorum, quæ ſponſalitia dicitur, & Arrham emptionis vel ſimilium negotiorum. *l. 35. pr. ff. de contrahend. empt. l. 16. C. de Epiſcop. audient.*

XXXI.

1 Sunt quidem, qui Arrham duplici modo dari ſtatuunt; primo, ut ſit argumentum & probatio emptionis: ut cum annulus vel ſimilis ſpecies datur; ſecundo, ut ſit pars pretii, & cedat in defalcationem pretii; Beſ. *in delib. jur. lib. 18. quæſt. 6. verſ. ſolent porro & ſeq.* Schneidew. *ad pr. Inſtit. de empt. & vend. num. 13. Da man etlich Geld auff die Hand an der Haupt-Summen alſobald bezahlet und angiebet;* quæ pecunia vocatur *das Angeld.* Speid. *in notab. voc. Hafftgeld.* & citra-montanis pagamentum dicitur, teſte Zaſ. *lib. 2. Reſponſ. ſing. cap. 24. n. 5.* Hunn. *Encyclop. jur.*
2 *p. 3. tit. 15. cap. 1. n. 38.* Verum quod Arrha non ſit pars pretii, ſed tantum ejus probatio, præter *l. 35. pr. ff. de contrah. empt.* & quæ tradit Cujac. *in comm. ff. ad d. l. 35. pr.* etiam clare probat textus *in l. 2. C. quand. lic. ab empt. diſced.* ubi Arrha data, & pars pretii ſoluta, tanquam diverſa, per particulam adverſativam, ſibi invicem

vicem opponuntur, illisque diversi effectus attribuuntur, hisce verbis: *Ergo si quidem Arrhæ nomine aurum datum sit, potes hoc solum secundum fidem pacti recuperare. Sin vero partem pretii persolvisti, ad ea, quæ venditorem ex venditione oportet præstare, magis actionem, quam ad pretii quantitatem, quam te dedisse significas, habes.* Nam Arrha datur ad contractum probandum; pars pretii vero ad illum implendum. Et quamvis interdum pecunia Arrhæ nomine data, postea in 3
pretium computetur; illud tamen fit plane per accidens, & ex post facto; quæ in discernendis negotiis non considerantur. *l. 8. pr. ff. mandat.* vid. etiam Wesemb. *pand. ff. tit. de contrah. empt. n. 9. in fin.*

CAPUT IV.

De origine & causa efficiente.

XXXII.

ARrhæ datio est antiquissima; illamque à primis Parentibus originem trahere, 1
& inter nuncium Abrahæ, Rebeccæ, quam herili filio uxorem petebat, res pretiosas & ornamenta arrhæ loco dedisse, scribit Wesembecius *in pand. ff. tit. sponsal. num. 5.* & Paulus Cypræus *tr. de sponsal. cap. 11. §. 1. num. 30.* quos sequitur Dn. Carpzov. *lib. 2. Jurispr. Consist. def. 51. n. 5.* Et quamvis Bachov. *in not. ad* 2
Wesemb. d. loc. lit. H. res illas Rebeccæ datas non posse haberi pro veris Arrhis, sed potius simplicem donationem fuisse existimet; quippe quas minister nec dum compellatis parentibus puellæ dedit: utraque tamen sententia, adhibita distinctione admitti poterit. Apparet enim ex cap. 24. Gen. quod Minister Abrahæ Rebeccæ bis dona 3
obtulerit; primum in ipso adventu, stans adhuc extra domum prope fontem, parentibus puellæ nondum compellatis; *d. cap. 24. vers. 22.* secundum in ipsa domo, compellatis jam parentibus, ipsaque puella desponsatâ, *d. c. 24. vers. 53.* De prima obla- 4
tione (de qua in specie Wes. & Cypræ. loqui videntur,) vera est Bachovii sententia, ex ratione ab ipso assignata; Cui adstipulatur D. Lucas Osiander, *ad d. vers. 22.* scribens: *Hæc autem munera servus virgini obtulit, ut iis aditum sibi ad paranda sponsalia præparet;* Adeo, ut illa donatio sponsalitia largitas dicenda potius, quam Arrha. Secunda autem oblatio, Arrhæ nomine facta, & species Arrhæ fuisse videtur. Atque 5
hunc morem Hebræos semper retinuisse, ipsosque nulla pene matrimonia absque Arrhis contraxisse, tradit & deducit Cypræ. *d. tr. c. 11. §. 1. n. 3.* Ex quibus & si- 6
milibus apparet, usum Arrharum solemnibus Romanorum mancipationibus, ex quibus Arrhas originem trahere putat Caldas, *tract. de empt. & vend. cap. 18. num. 33. in fin.* antiquiorem esse.

XXXIII.

Nec dubitamus, quin etiam apud alias gentes hæc Arrhas dandi consuetudo fuerit 1
observata. Quia tamen jus Romanorum civile Arrharum usum specialiter approbavit, ac 2
multa singularia de illis constituit, ipsisque singulares effectus attribuit, non sine ratione illud Causa efficiens hujus negotii Remota dici poterit. *arg. pr. Inst. de donat.* Approbaverunt denique etiam usum Arrharum jura provincialia, quibus hodie in Im- 3
perio

perio passim utimur; & quidem vel expresse, vel tacite, ejus consuetudinem non improbando. vid. Jus Provinc. Würtemb. *p. 2. t. 9. §. doch vvo ein* Arrha. Stat. Lubecens. *lib. 3. t. 6. art. 6.* Hamburg. *part. 2. t. 8. §. 10. &c.*

XXXIV.

1 Proxima ejus Causa Efficiens est paciscentium voluntas. Arrhæ enim datio est actus correlativus, qui consistit in unius oblatione & alterius acceptione. *l. 3. & 5. C. de sponsal. l. 11. §. 6. ff. de action. empt.* Gutierrez. *tract. de matrim. c. 18. num. 5.* Ut igitur Arrha rite videatur data, utriusque & dantis & accipientis voluntas ut concurrat, necesse est. *arg. l. 3. C. de act. empt. l. 2. C. quand. liceat ab empt. disced. junct. l.*
2 *1. ff. de pact. & arg. l. 55. ff. de O. & A.* Hinc si quis virginis amorem & sponsalia ambiens, ipsi invitæ annulum eriperet, illumque postea tanquam signum sponsaliorum contractorum produceret, aut recusantis digito annulum insereret, cum declaratione sponsaliorum contrahendorum, & illud postea tanquam signum sponsaliorum contractorum allegaret, hoc ipso nihil plane probaret, nec annulus ille Arrha dici posset.
3 *arg. l. 14. C. de Nupt.* Imo etiamsi sponsalia essent contracta, aut emptio & venditio inita, tamen in re Arrhæ nomine invito extorta vel obtrusa, non locum haberent Arrharum jura. *arg. dd. ll.* item si quis vi metuque compulsus aliquid Arrhæ nomine da-
4 ret, in effectu nihil sibi præjudicaret. *t. t. quod met. caus.* Denique etiam ex dictis apparet, Infantem, Furiosum & mente captum, Arrham dare & accipere, impediri; quippe quorum nulla voluntas, nullusque consensus. *per §. 9. Inst. de Inutil. stipul. l. 5. & l. 40. de R. I.*

XXXV.

1 Ut autem dicta paciscentium voluntas quid operetur, & in dante, & in accipiente
2 requiritur etiam potestas & facultas Arrham dandi & accipiendi. Inanis enim est voluntas, nisi etiam adsit potestas. *l. 4. & ib.* Alexand. *in pr. ff. de Acq. & omit. hær. c. super x. de offic. deleg.* Sich. *in l. 9. Cod. de Donat. ante nupt. n. 2.* Nec velle quis credi-
3 tur, quod ipse efficere nequit. *l. 21. §. 6. ad municip. l. 8. §. 2. de opt. leg.* Arrham vero dare & accipere possunt omnes, qui non prohibentur. Est enim Arrharum datio & acceptio de genere permissorum. *arg. l. 35. pr. ff. de contr. empt. pr. Inst. eod. l. 3. & 5.*
4 *Cod. de sponsal.* Prohibentur autem, qui negotium, cujus gratia Arrha danda est, jure
5 contrahere nequeunt. *arg. l. 5. pr. vers. quæ ita custodiri. Cod. de sponsal.* Hinc Prodigus, & Minor 25. annis curatorem habens, cum sine curatorum consensu regulariter emere vel vendere nequeant, ideo nec Arrham emptionis vel venditionis nomine in sui præjudicium, sine illorum consensu dare vel accipere possunt. *arg. l. 3. C. de integr. restit.* Sed quid si sponsalia contraxerint? In hisce enim non requiritur curatorum con-
6 sensus. *l. 8. C. de Nupt.* Breviter dicentum videtur, quod hoc in casu, Arrha etiam sine curatoris consensu data vel accepta, quoad effectum probationis, subsistat; sed quoad amissionem vel dupli restitutionem in præjudicium minoris vel prodigi non valeat. *l. 5.*
7 *pr. C. de sponsal.* adeo, ut, quoad minorem nec Curatoris consensus ratione ultimi effectus illam confirmet. *d. l. 5. pr. de quibus in seqq. pluribus.*

XXXVI.

1 Illud controversum est inter Dd. an uterque contrahentium, v. gr. in emptio-

ptione & venditor & emptor, in locatione locator & conductor, in ſponſalibus ſponſus & ſponſa Arrham dare poſſit? De jure civili multi negativam defendunt, ſtatuentes, in emptione Arrhas dari à ſolo emptore venditori, & non contra à venditore emptori; *per l. 6. pr. l. f. ff. de leg. commiſſ. l. 17. in f. ff. C. de fid. inſtrum. l. pr. Inſt. de empt. & vend.* Harppr. *ad pr. Inſt. de empt. & vend. n. 82.* In locatione à ſolo locatore, Cujac. *in Pand. C. tit. de ſpons.* In ſponſalibus à ſolo ſponſo ſponſæ, & non contra. *per l. 38. in fin. pr. de R. N. l. 16. C. de Epiſc. audient. l. un. C. ſi Rector. provinc. l. 3. & l. 5. C. de ſpons.* Zœs. *in comm. ff. tit. de ſpons. n. 7.* Coll. Arg. Jur. *tit. de ſpons. th. 10. & per l. 56. de Epiſc. & Cler. Nov. 123. cap. 39. l. 1. C. ſi nupt. ex reſcript. pet.* Harpp. *d. loc.* Cujac. *d. l. & lib. 4. obſerv. 26.* 2 3

XXXVII.

1 Verum, quamvis, ut plurimum olim apud Romanos, emptor, locator & ſponſus Arrhas dederint; tamen quod etiam venditor, conductor & ſponſa Arrhas dare potuerint & interdum etiam dederint, docet gl. *ad l. 5. C. de ſpons.* Weſ. *Pand. ff. eod. num. 5.* & ibi Bach. *in not.* Beſ. *in thes. pract. voce Hafft-Geld*, hancque ſententiam, quod etiam ſponſa ſponſo Arrham dare ſoleat, hodie conſuetudine obſervari, teſtis eſt Dn. Bocer. *claſſ. 1. diſput. 9. thes. 23. lit. e.* Coll. Arg. Jur. *lib. 23. t. 1. thes. 10.* & Obrechtus οἰκονομία *ſimplicis donatione & relatæ, diſp. 5. th. 65. & ſeqq.* 2

XXXVIII.

1 Hac ſententia præſuppoſita, ſolet quæri ulterius, an uterque, emptor & venditor, conductor & locator, ſponſus & ſponſa, reciproce Arrham dare poſſint? v. gr. Si emptor vel ſponſus Arrhæ nomine decem venditori vel ſponſæ daret, & venditor vel ſponſa viciſſim emptori vel ſponſo decem Arrhæ nomine offerret, quæritur, an hæc Arrha reciproca jure ſubſiſtat? In hac quæſtione, ſecundum Paulum de Caſtro & Jaſon, quotidiana & ambigua, negative concludit Bartolus *ad l. Titia. pr. num. 9. ff. de verb. obligat.* docens, hanc reciprocam Arrhæ dationem inutilem & ipſo jure nullam eſſe; eo, quod nihil dari videatur, ubi ſic datur, ut ſtatim recipiatur. *l. 55. de ſolut.* Dein ratione Arrhæ ſponſalitiæ, (de hac enim d. quæſtio in ſpecie à Dd. movetur) quidquid fit extra caſus *l. 5. Cod. de ſponſal.* illud eſt ipſo jure nullum. *d. l. 5. in fin. vers. extra defin.* Atqui mutua & reciproca Arrhæ datio eſt extra caſus. *d. l. 5.* quippe quæ de Arrhæ datione ab uno facta loquitur. Ergò hæc reciproca Arrhæ datio eſt ipſo jure nulla. Bartolum hodie Dd. communiter probare, teſtatur Albericus Gentilis *tr. de Nupt. lib. 3. cap. 16. pag. 347.* Covarruv. *de Matrim. c. 3. §. 7. num. 9.* Sanchez. *tr. de matr. lib. 1. diſp. 35. num. 13.* Joann. Gutierrez. *tr. de matrim. cap. 18. num. 8.* ejusdemque ſententiam tanquam veriorem in mentem cujuslibet diſcreti hominis cadere debere, ſcribit Paulus de Caſtro *ad l. Titia. 134. pr. ff. de V. O.* Zaſius *ad d. l. num. 7.* Et quamvis Panormitanus varia viderit contra Bartolum conſilia, ſe tamen contra illum conſulere noluiſſe, quia crediderit & credat ejus opinionem veram eſſe, ipſe in *cap. 29. de ſpons.* tradit. 2 3 4

XXXIX.

1 Aliis, quos refert Sanchez. *de matr. diſp. 36. num. 14. in f.* adhibita diſtinctio-

ctione reſolvunt: an nimirum ab utroque quantitates & quidem æquales, an vero inæquales, vel ab una parte quantitas, ab altera ſpecies, aut ab utraque ſpecies datæ fuerint.
2 Sed omiſſa hac diſtinctione, contrarium, reciprocam ſcil. Arrhæ dationem jure validam eſſe, nos verius eſſe exiſtimamus; idque ſine omni dubio quoad effectum probationis. Si enim Arrha ab una parte data negotium inter partes contractum evidentius probat; quid ni, ſi illa ab utraque parte fuerit data?
3 Nec aliud dicendum eſſe arbitramur quoad effectum amiſſionis vel dupli reſtitutionis. Hæc ſiquidem reciproca Arrharum datio nulla lege reperitur prohibita: ſed leges abſolute permittunt Arrhas. Nullaque juſta & valida dari poteſt differentiæ ratio, inter Arrham ab una, & ab utraque parte reciproce datam. Covarr. *de matr. cap. 3. §. 8. num. 10.*
4 Quod autem non legitur prohibitum, illud omnes permiſſum eſſe intelligant, *l. 5. ff. de probat.* nec, inquit Joan. Petr. Surd. *cons. 173. num. 72. & cons. 222. num. 5.* ſuperſtitioſis prætenſionibus præſumi debet prohibitum.

XL.

1 Neque inanis & vana eſt hæc mutua Arrharum datio, ſed maxime utilis & efficax. Nam ſi ſponſus tantum ſponſæ ſuæ Arrhæ nomine decem dedit, & poſtea promiſſum matrimonium celebrare recuſat, tantum decem, quæ dedit, amittit. Verum ſi ipſe quoque decem, à ſponſa ſua Arrhæ nomine accepit, hoc caſu, non tantum, quod dedit, amittit, ſed etiam quod accepit, in duplo reſtituere tenetur; ita, ut priori in caſu pœna
2 recuſantis ſit decem, poſteriori vero in caſu, viginti. Atque ſic etiam æqualitati proſpexiſſe videntur, quæ non ſervaretur in caſu quadruplicatarum reddendarum, ſi unus ſit, qui dedit. Nam is perdet ſimplicem Arrham, ſi non ſtabit ſponſalibus: & *interim*, ſi non ſtaret alter, haberet Arrham & triplum inſuper. Alber. Gent. *d. tr. de Nupt.*
3 *cap. 16. pag. mihi. 348.* Hanc Bartolo contrariam ſententiam defendit Baldus *ad l. f. num. 10. C. de ſponſalib.* ubi teſtatur, illam generali conſuetudine approbari. Jaſon. *in l. Titia. pr. n. 30. & ſeqq.* ubi hanc ſententiam de jure magis ſuſtentabilem dicit, *ff. de V. O.* Covarr. *de matrim. cap. 3. §. 7. num. 11.* Alciat. *ad d. l. Titia. n. 15.* Thom. Sanchez. *tr. de matr. libr. 1. diſput. 35. num. 14.* Joan. Gutier. *tr. de matrim. cap. 8. num. 8.* Trentacinq. *lib. 3. Reſol. tit. de matrim. Reſol. 2. num. 12.* Agabit. Matth. *inter conſil. matrim.* Zilett. *6. num. 24. & ſeqq.* & Franciſc. Manſuet. *in ſeq. conſil. 7.* ubi in f. dicit, Baldi ſententiam multum ſibi placere. Bertazol. *tr. de claus. claus. 31.*
4 *gl. 7. num. 3.* Et quod hodie Arrharum datio fiat reciproce, teſtatur Practicorum Princeps Dn. Carpz. *p. 3. c. 19. d. 13. n. 11.*

XLI.

1 Compenſatio, quam nonnulli hic objiciunt, mutuam Arrhæ dationem non impedit; quippe quæ ex utraque parte præſens & purum & liquidum præſupponit debi-
2 tum. *l. 7. pr. ff. l. fin. Cod. de compens.* Hoc autem in caſu, ab initio, antequam principale promiſſum fuerit præſtitum vel denegatum, neuter aliquid Arrhæ nomine reſtituere vel præſtare tenetur; nec conſtat, an aliquid, & quantum reſtituendum erit: ſed hoc totum à futuro dependet eventu.

XLII.

1 Deinde fruſtra etiam contrarium elicere ſtudent ex *l. 55. ff. de ſolutionib.* utpote quæ

te quæ loquitur de negotio ſimulato; quo res traditur, ſed ea lege, ut ſtatim reſtituatur, idque ex nulla alia cauſa, quam ut tradens recipiat, & accipiens illam non retineat; nullusque effectus & commodum nullum apud accipientem maneat. Gothofr. *ad d. l. 55.* & ipſe Bartolus *ad d. l. 55.* Verum in mutua Arrhæ datione nulla talis eſt ſimulatio: ſed ſponſa, quæ decem Arrhæ nomine accepit, viciſſim decem ſponſo ſuo offert ex 2
nova & à priori numero diverſa cauſa; ex qua etiam ſpecialis & novus oritur effectus, ſponſæ maxime profuturus; ut nimirum ſponſus ſponſalia adimplere recuſans ejus duplum ſponſæ præſtare teneatur, per ea, quæ *in praced. theſ. 40. n. 1.* ſunt dicta. Quod 3
autem res accepta ex nova cauſa ſtatim & in continenti ei, qui dedit, iterum cum effectu dari poſſit, & talis reciproca ejusdem rei datio valeat, probat textus *in l. 33. §. 1. ff. de donat. & l. 20. ff. de R. C.* In hac reciproca datione, revera duo diverſa ſunt negotia, quorum unum alterum non reſolvit; ſed quæ ſimul ſtare & ſubſiſtere poſſunt. Sponſus dat ſignum & quaſi pignus ſuæ fidei, & ſponſa ſuæ. In caſu vero *d. l. 55.* eſt rei datio, & ejus reſtitutio, quæ præcedentem dationem reſolvit, ita, ut nihil cum effectu actum videatur. vid. Alciat. *d. l.* Jaſ. *d. l.* Sanch. *d. l.* Trentacinq. *d. l. num. 13. verſ. ſecunda.* Neque enim ad actum vel rem, quæ reciproce datur, reſpiciendum eſt, 4
ſed potius ad ipſam agentium intentionem; quæ humanas actiones diſtinguit. *arg. l. 19. ff. de R. C. l. 39. ibi: nec enim factum quaritur, ſed cauſa faciendi. ff. de furt.* Unde etiam Seneca, *beneficium*, ait, *ab injuria diſtinguit, non eventus, ſed animus. 6. de benefic. 8.*

XLIII.

1 Multo minus officit *l. 5. C. de ſpons.* cujus ultima verba, quæ Bartolus, & ejus Aſſeclæ urgent, hæc ſunt: *Quadrupli videlicet pœna, qua in anterioribus legibus definita erat, in qua & Arrharum quantitas imputabatur, ceſſante: niſi ſpecialiter aliud ex communi conſenſu inter contrahentes de eadem quadrupli ratione placuerit. Extra definitionem autem hujus legis, ſi cautio, pœnam ſtipulationis continens, fuerit interpoſita, ex utraque parte nullas vires habebit.* Ex hiſce apparet, in hac lege non 2
mutuas aut alias Arrharum dationes, quæ expreſſis verbis *d. l.* non continentur, reprobari; ſed pœnales tantum ſtipulationes, quæ fiunt abſque Arrharum datione, vel ultra quadruplum ibi rejici. Trentacinq. *d. reſol. 2. num. 12. §. 1. vers. hac ſecunda.* Jas. *ad d. l. Titia. n. 30. in fin. de V. O.*

XLIV.

1 Poſſunt autem contrahentes non tantum per ſe, ſed etiam per alios Arrhas dare vel accipere. *l. 5. ibi: ſive per ſe, ſive per tutorem vel curatorem, vel aliam perſonam eaſdem Arrhas acceperit. Cod. de ſponſalib. & ibi* Bald. *n. 4.* ubi etiam expreſſe additur, quod pater & mater pro filia, avus & proavus pro nepte & pro pronepte Arrham accipere poſſint. vid. Bachov. *ad Weſenb. ϖ. tit. de ſpons. num. 5.* Gutierrez. *tr. de matrim. cap. 18. num. 6. in fin.* Sic, etiam alieno nomine contrahentes Arrham dare 2
& accipere poſſe, nulli dubitamus. Inſtitor quod Arrham accipere poſſit, probatur per textum expreſſum *in l. 5. §. 15. ff. de Inſtit. action.* Nec aliud de procuratore, tam 3
ſpeciali, quam generali, dicendum eſſe arbitramur; licet hoc ipſum, ut Arrham det vel accipiat, ipſi in ſpecie mandatum non ſit. *arg. l. 56. l. 62. ff. de Procurat.* Principali enim mandato, etiam mandatum cenſetur acceſſorium. *cap. 21. in fin. X. de offic. de leg.*

4 *de leg.* Anton. Faber. *in ration. ad d. l. 5. §. 15.* Et si procurator ad emendum constitutus, contractu nondum perfecto, de eo perficiendo Arrham dedisset, dominus vero, antequam perficeretur contractus, denunciaret, ne emeret; procurator quidem à contractu abstinere debet, sed Arrham, quam perdit actione mandati contraria, omnino repetere potest. *arg. l. 15. ff. mandat.* Ipse vero si sua culpa contractum promissum non perficeret, Arrham, quam dedit, & perdit, à domino suo repetere nequit.
5 *arg. l. un. §. 2. ff. si quis jus dicent. non obtemperav. l. 46. §. 5. de Procur.* Contra si procurator Arrham accepit, & propter adversarii culpam lucratus est, illam mandanti omnino restituere tenetur; licet ipse postea ab alio verum rei pretium consecutus sit, & de Arrha in mandato dictum fuerit nihil. Quia bonæ fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat. *l. 10. §. 3. & §. 8. l. 20. pr. ff. mandat.*

XLV.

1 Prædicta sententia, quod scil. etiam procurator ad vendendum constitutus, possit Arrham accipere, limitatur, si ipse præsenti pecunia vendere teneatur, nec fidem habere possit de pretio, tunc enim, si perfecto contractu Arrham acciperet, fines mandati excederet, *arg. d. l. 5. §. 15. ff. de instit. action.* Bertazol. *tract. de claus. 31.*
2 *gl. 7. num. 3. in fin.* An autem, & quando procurator ad vendendum constitutus fidem de pretio habere possit, illud late explicat Bartol. *ad l. 15. §. 7. ff. de re jud. n. 2. & seqq.* Zas. *ad d. l. §. 7. num. 7. & seq.* Francisc. de Cald. *de empt. & vend. cap. 15.*
3 *num. 18.* Præterea etiam illi, qui non ipsi contrahunt, sed se curaturos, ut alicujus rei emptio & venditio, aut sponsalia contrahantur, Arrhas dare & accipere possunt.

CAPUT V.

De Arrharum Subjecto.

XLVI.

1 ARrha ut dari possit, requiritur negotium, cui tanquam Subjecto accedat. Sich.
2 *ad l. Contractus. §. illud. num. 1. C. de fid. instrum.* Ipsa siquidem Arrhæ datio fit ad alia negotia probanda; & à Doctoribus inter adjuncta & accessoria numeratur, quæ ad principale, cui inserviunt, referuntur, & adesse & abesse possunt, salvo principali negotio. Alth. *lib. 1. Dicæolog. cap. 66. num. 1. 10. & 22.* Mudæus *ad l. 35. pr. ff. de contrahend. empt. num. 1.* Hinc Cajus, *quod sæpe Arrhæ nomine pro emptione datur,* inquit, *non eo pertinet, quasi sine Arrha conventio nihil proficiat: sed*
3 *ut evidentius probari possit, convenisse de pretio. l. 35. pr. ff. de contr. empt.* Unde etiam in Statutis Hamburgensibus: *Ein Kauff und Verkauff kan in dieser guten*
4 *Stadt auch vvohl ohne Gottes-Pfenning beständiglich getroffen vverden.* Cum itaque Arrha ex voluntate contrahentium adjiciatur, recte ejus datio Substantiale vel Naturale emptionis esse negatur, & ejusdem accidentalibus annumeratur; quippe quæ nec substantiam emptionis tanquam pars essentialis constituit, neque ex natura & potestate ejus profluit; sed contingenter & ex voluntate contrahentium accedit.

cedit. Bertazol. *d. tr. clauſ. 31. gl. 7. num. 1.* Harpprecht. *ad pr. Inſt. de empt. & vendit. num. 81.*

XLVII.

Quod de emptione & venditione Cajus, illud Dd. etiam de aliis, quibus Arrha accedere ſolet, recte ſcribunt negotiis. Sic ſponſalia ob id, quod nullæ datæ ſint Arrhæ, non infirmari, ſed etiam ſine Arrhis contracta firma eſſe, docet Cypræus *tr. de ſponſalib. cap. 11. §. 4. num. 5.* Hinc illud tritum apud Dd. verbum: Arrhas de honeſtate, non de neceſſitate adhiberi. *c. noſtrates. 30. quæſt. 5. ibi in fin. Peccatum autem eſſe, ſi hæc cuncta in nuptiali fœdere non interveniant, non dicimus.* Et quamvis Anton. Scappus *lib. 4. de Jur. non ſcript. c. 19. n. 1.* expreſſe tradat, annuli Subarrhationem hodie de communi & generali conſuetudine in contrahendo matrimonio neceſſariam eſſe: attamen, quod hæc conſuetudo non ſit communis & univerſalis, & adhuc hodie multis in locis legitima matrimonia ſine Arrhali annulo contrahantur, teſtis eſt quotidiana hujus Ducatus Würtemb. & aliorum locorum obſervantia. Et quamvis aliis in locis hæc annuli datio uſitata ſit: illam tamen non ita neceſſariam eſſe putamus, ut ejus omiſſio vitiet matrimonium. Cum hoc nulla lege reperiatur ſancitum. Conſuetudinem allegans illam probare tenetur. Improprie itaque Arrharum datio ſponſaliorum ſolennitas vocatur *in c. nullum ſine dote. 30. qu. 5.* & à Joh. Cöppen. *lib. 1. obſerv. 28. n. 4.* Beuſt. *de ſponſ. cap. 5.* Solennia enim ſive ſolennitates proprie ita dictæ, tam extrinſece, quam intrinſece, ſi omiſſæ fuerint, rem, ad quam requiruntur, vitiant, uti oſtendit Scipio Gentil. *tr. de ſolennitatib. c. 5. & ſeqq.*

1 2 3 4 5

XLVIII.

Negotia autem, quibus Arrhæ accedere ſolent & poſſunt, ſunt exemp. grat. Emptio & Venditio, *l. 35. pr. ff. de contrah. empt. & vend. pr. Inſt. de empt. & vend. l. 11. §. 6. ff. de act. empt. l. 5. §. 15. de Inſt. act.* & quæ huic proxima eſt, & iisdem juris regulis conſiſtit, Locatio & Conductio. *pr. Inſt. de Locat. & Conduct.* Cujacius *lib. 4. obſerv. 26.* expreſſe quidem ſcribit, Arrham in emptione tantum intervenire, non in Locatione; ſed hujus negationis nullam addit rationem, & ipſemet contrarium repetitis verbis tradit *in pand. C. tit. de ſponſ.* quam affirmativam ſententiam etiam communiter Dd. ſequuntur, Harppr. *ad pr. Inſtit. de empt. & vendit. num. 28.* Molin. *de Juſt. & Jur. diſp. 338. n. 3. in fin.* David. Mevius *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 6. art. 6. n. 1.* illamque quotidiana probat experientia. vid. etiam *Würt. Tax-Ordnung. de Anno 1651. & 1654.* Jus Lub. *d. tit. 6. art. 6. ibi: Wann einer auff gethanen Kauff, Pact, Miete, oder Dienſt den Gottespfenning oder Arrham gibet, &c.* Nec aliud de reliquis contractibus conſenſualibus; nimirum de mandato & ſocietate, dicendum eſſe exiſtimamus. Et quod etiam in Camera Imperiali Clientes conſueverint Advocatis & Procuratoribus aliquid Arrharum nomine dare, teſtis eſt Gailius *1. obſerv. 151. num. 1.* ubi tamen ſubjicit, quod victores, quibus expenſæ litis adjudicatæ ſunt, illud à parte victa repetere nequeant. Imo reliquis quoque contractibus omnibus Arrham accedere poſſe, tradit Bald. *ad l. 2. C. Quand. liceat ab empt. reced. n. 6.* Sichard. *ad l. Contractus. §. illud. n. 1. Cod. de fid. inſtr.* Mevius *ad jus Lubec. d. loc. num. 1.* Gratian. *tom. 4. diſcept. forenſ. cap. 748. num. 23.* Mol. *de Juſt. & Jur.*

1 2 3 4 5 6

Jur. disp. 431. num. 1. Bertazol. *tr. clauf. 31. gl. 7. num. 3.* Oldend. *tr. de act. class. 4. act. 1.* & quamvis hoc in legibus non fuerit expressum; sufficit tamen quod non reperiatur prohibitum.

XLIX.

1 Denique frequenter etiam Arrhæ dari solent in signum sponsaliorum; *l. 3. l. 5. Cod. de sponf. l. 38. pr. de R. N. l. 16. C. de Episc. aud. l. 56. C. de Episc. & Cler.* quod nec Jus Canonicum improbat. H. Canis. *in C. Gemma. X. de sponsal. per can. si quis uxorem. cum can. seq. nostrates. c. fœmina. 30. q. 5.* Gutierr. *tr. de matr. c. 18.* Sanchez. *tr. de matr. lib. 1. disp. 35.* Alv. Val. *tom. 1. consult. Lusit. 2. n. 1.* ubi quidem addit, Arrhas maxime in sponsalibus minorum dari; sed hoc non probat. vid. *d. l. 5. C. de sponsal.*
2 Alber. Gent. *tr. de nupt. cap. 16. pag. 341.* Atque hodie, multis in locis, in ipsa sacerdotali benedictione, quando publice, ipsum contrahitur matrimonium, contrahen-
3 tes Arrhæ nomine sibi invicem annulum dare solent. Idem trahit Sanchez, de matrimonio spirituali docens: *Arrhæ valent in contractu ingrediendi religionem, ut si quis religiosis promitteret, se habitum induturum, & in signum promissionis implendæ Arrhas traderet, valerent: argumento ducto à matrimonio carnali, in quo va-*
4 *lent, ad spirituale, & sicut illius libertati non repugnant, ita nec hujus.* Et quamvis Bartolus hic simoniam timeat, ac propterea contrarium statuat *in l. Titius. 134. pr. ff. de V. O. n. 12.* attamen cum nihil ematur, nec vendatur, proinde hic nullam simoniæ vitium subesse, docet Sanchez. *tr. de matr. lib. 1. disp. 39. n. 6.*

L.

1 Cum vero sponsalibus nulla addi possit pœna; & promissio pœnalis *sponsalibus* addita, tanquam matrimonii libertati contraria & jure civili, & jure Canonico rejiciatur; *l. Titia. 134. pr. ff. de V. O. l. fin. inf. Cod. de sponsal. c. fœmina. 29. X. de sponsal.* Alciat. *ad d. l. Titia. num. 1. & seqq.* Sanchez. *d. tr. de matr. lib. 1. disp. 32.*
2 Gutierrez. *de matrim. c. 17.* quæritur, quæ sit ratio, cur Arrha in sponsalibus data valeat & subsistat; cum tamen per timorem Arrhæ amittendæ, vel ejus restituendæ in duplum, triplum vel quadruplum, juxta decisionem *l. f. C. de sponsal.* non minus videatur obstringi libertas matrimonii, quam per pœnalis stipulationis adjectionem? De hac diversitatis ratione tot fere sunt sententiæ, quot capita. Bartolus *in d. l. Ti-*
3 *tia. 134. pr. n. 4.* distinguit inter pœnam legalem & conventionalem; hanc in sponsalibus rejicit, illam vero & per consequens etiam Arrhalem tanquam legalem admittit. Sed huic obstat, quod triplum & quadruplum non ex legis dispositione, sed ex Arrhali partium conventione debeatur, & per consequens nón sit legalis, sed con-
4 ventionalis pœna. Proinde alii diversitatis rationem desumunt à quantitate, docentes, pœnas in sponsalibus propterea rejici, quod magnæ sæpe & facile promittantur; Arrhæ vero communiter parvæ constituantur; adeo ut earum amittendarum timor non multum urgeat ad nuptias. Alber. Gentil. *de nupt. cap. 28.* vid. Novell. Leonis
5 *18.* Verum hæc ratio tollit differentiam inter Arrham & pœnam, & hac ratione admissa, tantum inter magnam & parvam quantitatem esset differentia, ita, ut parva pœna valeret, Arrha vero magna jure civili nulla existeret; quod utrumque haud est admittendum. vid. Bart. *in d. l. 134. n. 4.* Sanchez. *de matr. disp. 32. num. 11.* Saluft. Dn.

Guilelm.

Guilelm. *inter Consil. matrim.* Zilett. *10. n. 1.* Angel. de Cambiglion. *seq. Consil. 13. n. 2. & seqq.* Zas. *ad d. l. 134. n. 6. v. quinto fallit.* Gutierrez. *de matrim. c. 17. n. 7.* ubi probant, nec modicam pœnam sponsalibus additam valere.

LI.

Alii, & quidem plurimi, eam reddunt rationem, quod pœna, cum solo verbo promittatur, majori facilitate, minusque maturo consilio, ac in majori quantitate soleat apponi; Arrha vero, cum tradatur, non tanta facilitate, majorique consilio soleat adhiberi, Molin. *de Just. & Jur. disp. 431. num. 1.* Faciliores enim multo sunt homines ad promittendum, quam ad dandum; cum plerumque promittant, quod nunquam se soluturos credant. Unde in proverbium abiit: *Facile est, alienis promissis ditescere.* Et hanc ex omnibus veriorem & magis concludentem esse putat Gutierrez, *tr. de matr. c. 18. n. 2.* quam tamen reprobat Sanchez. *de matr. lib. 1. disp. 35. n. 2.* & Alvar. Valasc. *tom. 1. consult. Lusitan. 2. n. 1.* dicens utrobique rationem non adstringendæ libertatis matrimonii militare. Alias rationes refert Alciatus *ad d. l. 134. pr. ff. de V. O. n. 12.* H. Canisius *ad c. Gemma. 29. X. de sponsal.* Alberic. Gentil. *de nupt. c. 26. pag. 341. & seqq.* Franc. Marc. *part. 2. dec. Parlam. Delphinat. 748. n. 5.* H. Hahn. *ad Wes. pand. ff. de spons. n. 6. verb. de præstanda certa pœna.* Agabit. *inter consil. matrim.* Zilett. *6. n. 13. & seqq.* quas tamen omnes minus concludere, nec scrupulo carere, cum Jasone *ad d. l. 134. pr. n. 22.* tradit Sanchez. *de matr. lib. 1. disp. 35. n. 2.* & veram ac concludentem hujus rei rationem dari posse, impossibile esse scribit Laiman. *in Theol. moral. lib. 5. tract. 5. part. 1. c. 1. n. 8. vers. porro multi.* quod etiam sentit Bachov. *in not. ad Wes. pand. tit. de spons. num. 6.* dicens, legem pœnam sponsalibus adjectam prohibentem, magis verbis, quam rebus latam esse.

1 2 3 4 5

LII.

Nobis verisimile videtur, Romanos hac in parte, uti in multis similibus, non tam ad ipsam rem & effectum, sed potius ad principalem contrahentium intentionem respexisse. Cum enim principalis finis & contrahentium intentio in stipulatione pœnali sit, ut quis ad aliquid adstringatur, & illud non adimplens coërceatur atque puniatur; matrimonium vero tanquam maxima secundum naturam amicitia, Aristot. *lib. 8. Eth. c. 12.* benevolentia & amore conciliari debeat; Beat. Luth. *in tom. 5. Jenens. von Ehesachen. art. 5. ibi: Dann GOtt hat Mann und Weib also geschaffen, daß sie mit Lust und Liebe und von Hertzen gerne zusammen kommen sollen.* eapropter illæ pœnales stipulationes, tanquam odiosæ, & huic summæ amicitiæ negotio plane contrariæ visæ ac rejectæ sunt jure Romano. Aliud autem obtinet in Arrhis; utpote quæ dantur non principaliter ad hoc, ut adstringantur & coërceantur partes; sed potius, ut, quod gestum est, probetur. *l. 35. pr. ff. de contrah. empt. pr. Inst. eod.* Et quamvis à sponsalibus recedentes etiam à lege Arrhæ amissione vel dupli restitutione puniantur, & interdum ab ipsis quoque contrahentibus hoc conveniatur, ac quadruplicatarum restitutio stipulanti promittatur; quia tamen Arrhæ datione hoc non principaliter & unice agitur, ut partes ad hoc compellantur & coërceantur, sed potius, ut evidentius, partes de matrimonio contrahendo consensisse, constet; proinde Arrha à pœna separatur,

1 2 3

 & fa-

4 & facilius etiam in hoc summæ amicitiæ negotio admittitur. Simile exemplum habe-
mus in legatis: v. gr. Si quis hoc modo legaverit: *Heres meus, si filiam suam Titio*
in matrimonium collaverit, Sejo centum dato. hoc legatum, veteri jure, nec quidem
à milite relictum, valebat. Quia solius heredis adstringendi & coërcendi gratia relictum
est; quod naturæ legatorum contrarium videbatur; quippe quæ ex amore & benevo-
lentia erga legatarium proficisci, non vero odio heredis, & ejus puniendi, & territan-
di causa relinqui, nec pœnæ heredum, sed præmia legatariorum esse debent. *§. f. Inst.*
5 *de Legat.* Ulpian. *tit. 24. §. 10.* Verum si hoc modo concepta erat dispositio: *Heres*
meus tale monumentum mihi ædificato: si non ædificaverit, centum Titio dato, vel
heres meus Sejo fundum dato Tusculanum: si non dederit, ipsi centum dato. hæc legata
etiam veteri jure valebant; quia non principaliter & unice heredis adstringendi & coër-
cendi causa relicta sunt, sed præcipue defuncti & Seji gratia, & voluntatis testatoris ju-
vandæ atque confirmandæ causa. *l. 6. l. 27. ff. de condit. & demonstrat. l. 1. de pen. leg.*
6 *l. 1. §. 8. ad L. Falcid. l. 19. pr. quand. dies legat. ced.* Idem in Arrhis considerasse
videntur Romani; quæ, quia non principaliter & unice partes adstringendi & coërcen-
di gratia dantur, sed facilioris & evidentioris probationis causa; eapropter nec *illas*
7 sponsalibus & matrimonio contrarias atque sic ab hisce rejiciendas esse judicarunt. Ad
hanc rationem etiam collimare videtur Alvarus Valascus; dicens, hoc ideo esse, quia
Arrha datur in signum & securitatem rei gestæ; pœna vero non pro securitate, sed ut
ad nuptias adstringantur contrahentes. *d. consil. 2. num. 1. in f.* Videatur Zasius *ad*
d. l. Titius. 134. pr. num. 6. ubi etiam quodammodo huc respicere videtur. Item Bald.
ad l. f. n. 11. & 12. C. de sponsal. ubi concludit: *Quia ergo Arrha respicit actum fa-*
vorabilem matrimonii, ut contrahatur, & pœna est actus odiosus, si distrahatur,
tenet Arrha, tanquam principale, item ejus accessorium, & non tenet pœna simpli-
citer. Unde in ipsa *l. 134. in pr. ff. de V. O.* hæc ratio, cur pœna non valeat, additur:
quia inhonestum visum est, vinculo pœnæ matrimonia obstringi.

LIII.

1 Ex hac ratione simul apparet, hanc pœnalis stipulationis prohibitionem non in
ipsa rei turpitudine fundatam esse, sed potius in beneplacito Romanorum, & quod Ro-
2 manis ita visum fuerit. Certum enim est, hanc pœnalem stipulationem, nec in spon-
salibus, sua natura turpem, nec lege naturæ prohibitam esse. Molin. *de I. & I. 2. disp.*
431. num. 1. inf. Etenim eo ipso, quo jus naturale, ut promissa præstentur, præci-
3 pit, simul etiam permittit, ut injusto datæ fidei violatori pœna decernatur. Ex quo
sua sponte sequitur, hanc juris civilis prohibitionem, & consuetudine & contraria Le-
ge mutari ac abrogari posse. Cujac. *in comm. C. t. de sponsal.* sicuti de tali consuetudi-
4 ne testatur, illamque defendit Leo Imperat. *in Nov. 18.* Et nostris moribus, quibus
repudia non sunt licita, quod pœnalis stipulatio valeat, ita, ut sponsus vel sponsa sine le-
gitima causa à sponsalibus de facto recedens pœnam promissam præstare teneatur, re-
fert & testatur Laimann. *in Theolog. moral. lib. 5. tr. 10. part. 1. c. 1. n. 8.*

LIV.

1 Etsi vero Arrhæ plerumque dentur perfectis demum negotiis, ut sint signum, v.
gr. contractæ emptionis, & quod partes convenerint de pretio: *pr. Inst. de empt. &*
vend.

vend. l. 35. ff. de contrah. empt. hoc tamen perpetuum & universale non est: sed interdum Arrhæ etiam inchoatis tantum negotiis adjiciuntur, in signum & symbolum tractatus ac pacti de contrahendo & vendendo, sive emptionis celebrandæ. *pr. Instit. de empt. & vend. l. contractus. 17. §. illud. C. de fid. Instr.* Andreas Alciat. *l. 8. resp. 96. n. 12.* Card. de Lugo *d. I. & I. tom. 2. disp. 26. sect. 1. n. 10.* Arnold. Vinn. *ad pr. Inst. de empt. & vend. n. 12.* Gœhaus. *part. 2. peric. Acad. 6. q. 36.* Gabriel Mudæus *in l. 35. pr. n. 1. ff. de contrah. empt.* Imo in quibusdam contractibus tantum ante illorum perfectionem locum habere videtur: nimirum in Realibus: v. gr. Si quis mutuum dare, aut rem cum re permutare promiserit, nihil obstat, cur non Arrham in signum Mutui vel Permutationis contrahendæ dare possit; Verum si Mutuum & Permutatio jam fuerit perfecta, frustra intercedit Arrha. Cum ipsa rerum principalium traditione, qua contractus illi perficiuntur, satis evidenter, contractum initum esse probetur.

2 (margin, line 1) 3 (margin, line 8)

Caput VI.

De Objecto.

LV.

Veniamus ad Res, quæ arrhæ nomine dari possunt; quarum ratione duo veniunt considerandа: I. illarum qualitas, & II. illarum quantitas. Ratione qualitatis, primo requiritur, ut res, quæ Arrhæ nomine dantur, sint in Commercio. *arg. l. 17. C. de fid. instr. l. 5. C. de spons.* Secundo requirunt nonnulli, ut res illæ dantis sint propriæ: idque propterea, quod passim dicatur, Arrhas dari. Dare autem est dominium transferre. Unde etiam communiter docent Dd. quod Arrham dans rem accipientis facere debeat; & quidem, si ipse resiliat à conventis, irrevocabiliter; quod nemo, nisi dominus, vel qui ejus loco est, facere potest. *l. 20. ff. de A. R. D.* Nihil enim potest esse in effectu, nisi prius existat in causa, uti Philosophi loquuntur. Verum enim vero, licet res aliena Arrhæ nomine fuerit data, quin tamen illa Arrhæ datio quoad effectum probationis subsistat, nos nulli dubitamus. Nam hic probationis effectus, non tam ex dominii venit translatione, quam ex ipsa actuali & naturali rei traditione, de quo in seqq. Et quamvis, si tradens est rei dominus etiam in accipientem dominium transferatur, atque ea ratione Arrha dari dicatur: attamen, si hic effectus impediatur, eo ipso non statim totus actus annullatur; sed etiam hoc in casu quoad vim probationis subsistit, & in accipientem, si alia requisita concurrant, conditionem usucapiendi transfert; idque ad exemplum donationis, dotis, & solutionis, quæ etiam dari dicuntur; & tamen, si res aliena fuerit soluta, in dotem data vel donata, illa negotia non sunt ipso jure nulla. *arg. t. t. ff. pro donato, pro dote, & pro soluto.* Dn. Georg. Frantzk. *in comm. D. tit. de Evict. num. 432.* Bach. *ad Treutl. vol. 2. disput. 2. th. 5. lit. d.* vid. Bald. *in l. 2. C. quand. liceat ab empt. reced. num. 7. & 8.*

LVI.

Tertio requiritur, ut res sit corporalis, ac veram & actualem recipiat traditionem; utpote quæ ad formam hujus negotii pertinet, & in incorporalibus non locum inve-

invenit; *l. fin. ff. de ſervit. lib. 3. pr. de Acq. & amitt. poſſ. l. 43. §. 1. ff. de Acq. rer. domin.*

LVII.

1 Quarto requirit Bart. *ad l. Titia. 134. pr. num. 10. de V. O.* ut res, quæ
Arrhæ nomine datur, in quantitate conſiſtat, ſive ex illarum numero ſit, quæ na-
tura & conſuetudine, numero, pondere vel menſura æſtimantur, & in genere ſuo fun-
ctionem recipiunt, ut una pro altera commode citra ullius præjudicium ſolvi poſ-
2 ſit: *lib. 2. §. 1. ff. de R. C.* qualis eſt pecunia numerata, aurum, argentum, &c.
pr. Inſt. quib. mod. re contrah. & ibi Dn. Ludw. *num. 2.* Bartolum ſequitur Ro-
der. Suares. *tract. de lucr. marit. & uxor. in leg. 1. tit. 2. de las Arrhas. num.
1. ibi: & iſta pignora & Arrhæ oportet, quod realiter tradantur, & in quanti-
tate conſiſtant, alias nihil agitur.* Item Anton. de Butr. Abb. & Johann. Bru-
nellus referente Trentacinquio *lib. 3. Reſolut. de matrimon. Reſolut. 2. num.*
3 *13.* Ratio, quæ ipſas movet, hæc eſt, quia Arrha certis in caſibus in duplo, triplo
vel quadruplo eſt reſtituenda; corpora vero ſive ſpecies multiplicari nequeunt. *l.
Lucius. 88. §. impuberum. 7. ff. de Leg. 2. l. Plane. 34. §. 1. & 2. de Leg. 1.*
4 His accedit, quod Cypræ. *tractat. de ſponſal. cap. 11. §. 6. n. 3.* ſcribit; leges
omnes, tam Hebræorum, Græcorum, Latinorum, quæ Arrharum mentionem fa-
ciunt, de Arrha in quantitate vel numero conſiſtentibus loqui.

LVIII.

1 Sed contra Bartolum eſt communis Dd. ſententia; quam & nos veriſſimam
2 eſſe exiſtimamus: I. quod nulla lege, ne corpora vel ſpecies in Arrham dentur, pro-
3 hibitum reperiatur. II. Per textum in *l. 5. §. 15. de inſtit. act. lib. 11. §. 6. ff. de
act. empt. cap. noſtrates. cap. fœminæ. 30. quæſt. 5. lib. 3. Cod. leg.* Wiſigothor.
tit. 1. l. 3. de non revocand. arrh. dat. in quibus expreſſe dicitur, quod etiam
annuli Arrhæ nomine dari poſſint. Certum autem eſt, annulos non in quantitate
conſiſtere, ſed corpora ſive ſpecies eſſe. Cum annuli neque numerando, neque
menſurando, neque ponderando, ſed potius ex ſubſtantia, gemmis, quæ ipſis ſæ-
pe ſunt incluſæ & artificio æſtimentur; nec functionem in genere ſuo recipiant.
4 Denique hanc ſententiam III. haud obſcure probat *l. 17. vers. illud etiam. ibi:
cujuscunque rei datæ ſunt. C. de fid. inſtrum.* quam etiam defendit Bald. *in l. f.
C. de ſpons. num. 10. & ad l. Titia in pr. ff. de V. O.* Paulus de Caſtro *ad eand.
l. num. 4.* Alciat. *num. 17.* Jaſon. *num. 32.* Zas. *num. 8.* Covarr. *tom. 1. de matri-
mon. part. 2. cap. 3. §. 7. num. 9.* Sanchez. *tract. de matr. lib. 1. diſp. 35. n. 12.* Gu-
tierrez. *tr. de matr. c. 18. num. 7.* Trentacinq. *lib. 3. Reſol. 2. de matrimon. n. 13.*

LIX.

1 Neque dictis refragantur, quæ ex Bart. & aliis pro contraria ſen-
tentia ſunt adducta. Nulla enim eſt ſequelæ neceſſitas: Quæcunque res
in ſe & per ſe, multiplicare non poſſunt, illæ non conſtituunt objectum
illorum negotiorum, in quibus interdum duplum, triplum vel quadruplum
venit præſtandum. Sic, licet in furto & rapina duplum vel quadruplum ſit
2 præſtandum; tamen, quod ſpecies quoque illorum delictorum objectum ſint,
extra

extra omnem dubitationis aleam positum est. Res deposita interdum in duplo est restituenda; quis tamen unquam species & corpora deponi posse dubitavit? Sufficit enim specierum vel corporum æstimationem multiplicari posse. Quando corpus 3
& simul ejus æstimatio præstatur, duplum solutum censetur. *§. 19. Instit. de Action. l. 37. pr. & §. 1. l. 56. pr. ff. de Evict ion.* Jason. *ad l. Titia. 134. pr. num. 34. ff. de V. O.* Sichard. *ad l. f. num. 16. C. de spons.* Trentacinq. *d. Resol. 2. num. 13.* Deinde 4
non omnes Arrharum leges de Arrhis in quantitate consistentibus loqui, illæ, quæ in th. præced. adductæ sunt, ostendunt.

LX.

1 De rebus Immobilibus quæritur, an & illæ, v. gr. fundus aut domus, Arrhæ nomine dari possint? Hoc in specie, præter Bartol. & alios in præced. thes. adductos negat Cypræus *tr. de sponsal. cap. 11. §. 6. num. 3.* hac ratione motus; quod ubique in ll. de Arrhis loquentibus mobilium fiat mentio, & vocabulum Arrha seu Arrhabon de rebus saltem mobilibus dicatur. Verum in non prohibitis, unius positio non statim est 2
exclusio alterius. Schrad. *de feud. part. 2. quæst. 6. pr. sect. 6. num. 68.* præsertim ubi (uti hic factum putamus) unum exprimitur ratione frequentioris usus. Card. Tusch. *lit. I. concl. 71. n. 87.* Sufficit itaque, quod nulla lege prohibeatur, ne fundus Arrhæ nomine detur. Nec fontes Hebræi ex quibus vocabulum Arrhæ deducit, hisce ad- 3
versantur. Nam in præcedentibus, *nim. §. 3.* hoc tantum tradit Cypræ. quod Arrha sit vox Hebræa, quæ idem valeat, quod pignus; & quod à voce (arab) descendat, quæ idem valeat, quod spopondit, oppignoravit, fidejussorem constituit; quæ omnia nostram potius probant, quam ut illam destruant sententiam. Cum indubitatum sit, quod etiam immobilia oppignorari possint. Atque hanc sententiam, quod etiam immobilia 4
Arrhæ nomine dari possint, defendit etiam Bald. *in l. 2. C. quand. liceat ab empt. reced. num. 6.* Alciat. *in l. 134. pr. ff. de V. O. num. 17.* Sanchez. *d. disput. 35. num. 11. & 12.* Gutierrez. *cap. 18. num. 7.* Bertazol. *tr. claus. 31. gl. 7. n. 2.* Trentacinq. *d. Resol. num. 33.* Alciat. *ad d. l. Titia. n. 17.*

LXI.

1 Hoc lubentissime fatemur, veteres frequenter, & ut plurimum res mobiles dedisse, & quidem vel pecuniam numeratam, *l. f. ff. de L. commiss. l. 11. §. 6. de action. empt.* vel aurum, *l. 2. C. quand. lic. ab. empt. reced.* omnium vero frequentissime annulum, *l. 5. §. 15. de Inst. act. d. l. 11. §. 6.* (Ad hoc probandum nonnulli etiam addu- 2
cunt *l. 36. §. 1. de Don. inter vir. & uxor.* C. J. A. *tit. de spons. thes. 10.* quæ tamen de sponsalitia largitate, & non de sponsalitia Arrha loquitur. Pancirolus allegat *l. si rem. 17. §. si quis sponsionis. fin. ff. de præscript. verb. l. 1. c. 14.* Verum nec ille loquitur de Arrha, sed potius de annulo, qui in sponsione ponitur, ut victori cedat.) Præsertim in sponsalibus. Unde Plinius, *qui ob legationem*, inquit, *acceperat aureos annulos, in publico tantum utebatur iis, intra domos vero ferreis. Quo argumento etiam nunc sponsæ annulus ferreus mittitur, isque sine gemma. lib. 33. cap. 1.* Et hoc ut rei describeretur simplicitas. Materia ad constantiam spectabat. Forma ad perpetuam conjunctionem fine carentem, inquit Cypr. *d. tr. cap. 11. §. 2.* Item Pontifex Nicolaus; 3
Et postquam, ait, *Arrhis sponsam sibi sponsus per digitum fidei annulo insignito desponderit.*

derit. c. nostrates. 30. q. 5. Et Isidorus: *Item quod in primis negotiis annulus à sponso sponsæ datur: fit hoc nimirum vel propter mutuæ fidei signum, vel propter id magis, ut eo pignore eorum corda jungantur. c. fœminæ. 30. q. 5.* Hinc Plautus militi glorioso annulum ab Amasia pro amoris pignore missum fuisse fingit. *action. 1. scen. voluptas est.* Sic Dux Venetorum, dum eligitur & nanciscitur Ducatus possessionem, annulum in mare projicit, veluti illud desponsans; referente Petr. Greg. *lib. 8. syntagm. jur. univers. cap. 7. num. 7.*
4 In publicis & solennibus honorum promotionibus novi Doctoris digito annulus inseritur, quo secundum nonnullos eidem scientia & nobilitatis dignitas quasi despondetur. Limnæ *de jur. publ. lib. 8. cap. 8. num. 95.* Matth. Steph. *de jurisdict. lib. 3. p. 2. c. 14. num. 124.* Petr. Heig. *lib. 2. q. 11. num. 60.* Episcopus
5 annulum defert, utpote sponsus Ecclesiæ. Petr. Greg. *d. l. num. 8.* Veteres etiam in aliis magni momenti negotiis, annulis, tanquam fidei præstandæ & benevolentiæ symbolo, usi sunt. Pharao, Ægypti Rex, in signum potestatis Josepho concessæ, & quod eum constituisset moderatorem populi, Arrhabonem dedit annulum suum. *Genes. 41.*
6 Quin imo morituri eos, quibus annulum dabant, heredes instituere credebantur. Sic Alexander, cum Perdiccæ annulum dedisset, eum Regnorum successorem creditus est destinasse, ut Justinus refert lib. 10. Alia exempla congessit Guid. Pancirol. *thesaur. var. lect. lib. 1. cap. 14. vers. aliquid tradendo.*

LXII.

1 Nostris moribus, licet Arrharum sponsalitiarum nomine variæ & diversæ res dentur: v. gr. nummi, cum argentei, tum aurei, catenæ aureæ, armillæ & similia or-
2 namenta: Dn. Carpzovius *p. 3. Jurispr. forens. constit. 11. def. 12. num. 1.* C. J. A. *tit. de spons. th. 10.* ut plurimum tamen etiam annulus dari solet, uti præter experientiam, testatur quoque Cöppen. *1. observ. 26. num. 6.* & quidem haud raro, præsertim inter nobiles & honestiores, gemmis insignis; quamvis ille, qui in ipsa sacerdotali benedictione multis in locis datur, etiam ex recepta consuetudine gemma careat. Hunc fidei annulum, vel pronubum, vocabant veteres; Tertull. *de cultu fœmin.* teste Cy-
3 præ. *d. cap. 11. §. 2. inf.* illumque quarto olim sinistræ manus digito, quem idcirco etiam annularem & medicinalem dicebant, inserebant, existimantes, in eo venam quandam existere, quæ ad cor protendatur, & qua velut duce mutuus amor ad cordis ima penetraret. *c. fœminæ. 30. quæst. 5. ibi in fin. Unde & quarto digito annulus idem inseritur: quod in eo vena quædam, ut fertur, sanguinis ad cor usque perveniat.* vid.
4 Gellius *lib. 10. cap. 10.* Petr. Greg. Tholos. *d. cap. 7. num. 6.* Sed nullam illic venam majorem aut illustriorem aliam, quam in digitis reliquis reperiri, quæ ad cor perveniat, ex recentiorum Medicorum observatione, refert Cypræ. *d. cap. 11. §. 4. num. 6.* unde ipse aliam & moralem ibidem addit causam; quod scil. digitus minimo proximus inter alios minimum sit occupatus, & quodammodo otiosus, sive scribat quis, sive aliud opus manu faciat. plura vid. apud eundem & Fulv. Pacian. *lib. 2. de probat. cap. 42. n. 15.*
5 *& seqq.* Hodie tamen annulo pronubo primum digitum á pollice exornari testatur C. J. A. *d. thes. 10.* & Obrecht. *disp. de Donat. 5. th. 40. & seqq.*

LXIII.

1 Quantitatem rerum, quæ Arrhæ nomine dari solent, quod attinet, in nostro jure

jure nulla ejus reperitur definitio, uti etiam testatur Zoesius *in comm. ff. tit. de Spons. num. 7.* Veteres plerumque res dederunt exiguas, uti constat ex Isiodor. *libr. 20. Ety-* 2
molog. Plin. *libr. 33. cap. 1. & ex Novell. Leon. 18.* colligit Alber. Gent. *tr. de Nupt. cap. 26. p. mihi. 341.* vid. Cypræ. *d. cap. 11. §. 6. num. 1. & 2.* Et adhuc hodie inter 3
plebejos, in sponsalibus contrahendis, teste experientia, haud raro res minimi pretii, sed inter honestiores ut plurimum dantur annuli pretiosis gemmis insignes, armillæ vel catenæ aureæ, aut alia sæpe magni pretii ornamenta. Dn. Carpzov. *Jurispr. forens. part. 3. constit. 11. def. 12. num. 2.*

LXIV.

Quæritur itaque, an Arrhæ quantitas pro arbitrio contrahentium constitui possit, 1
ita, ut ipsa, cujuscunque etiam sit quantitatis, valeat? In contractibus nulli reperiuntur, 2
qui hoc negant; utpote in quibus pœna etiam gravis, & ultra quadruplum, contractum non implenti libere partium conventione imponitur. *§. 18. Instit. de Inutil. stipul. & ibi* Arnold. Vinnius *l. 38. §. 17. de V. O. & ibi* Donell. Bertazol. *tr. claus. 31. gl. 7. num. 2.* modo nihil fiat in fraudem legitimi usurarum modi. *l. 44. ff. de usur. l. 15.* 3
C. eod. vid. Arnold. Vinn. *ad §. f. I. de V. O.* Joh. Papon. *lib. 12. tit. 9. Arrest. & seqq.* Berl. *p. 1. decis. 43.* Franc. de Caldas *tr. empt. & vend. cap. 29.*

LXV.

In sponsalibus vero, Panormitanus, magni pretii Arrhas, inter plebejos, dari 1
posse, negat. Idem de pauperibus affirmat Trentacinq. *lib. Resol. 2. de matr. n. 15.* addita hac ratione: *Quia*, inquit, *quando inter plebejos interveniunt magnæ Arrhæ, ita impeditur libertas matrimonii, sicut per adjectionem pœnæ, ideo propter rationem naturalem debemus recedere à verbis legis, & servare sententiam, arg. l. cum pater. 77. §. dulcissimis. 20. ff. de Leg. 2.* Ab his non multum abest, quod Sichardus scribit, 2
immodicas sc. non valere; quæ autem tales sint, Judicem ex personarum qualitate & rerum quantitate æstimare oportere. *in l. fin. C. de spons. n. 24. & 25.* Bartolus quantita- 3
tem Arrhæ restringit ad dotis quantitatem, docens, Arrham dotis æstimationem excedere non posse. *ad l. Titia. 134. pr. ff. de V. O.* idque ne major infligatur pœna illi, qui 4
à sponsalibus discessit, quam ei, qui veras nuptias diremit; atque hanc sententiam æquitatem habere scribit Alciatus *ad d. l. Titia. 134. pr. de V. O. n. 13.*

LXVI.

Sed his non obstantibus, contrariam sententiam, nimirum etiam sponsalibus cu- 1
juscunque quantitatis Arrhas apponi posse, receptiorem esse, ipse testatur Alciatus *d. l.* Quia leges de hac agentes, generaliter & indistincte loquuntur; ergo nec nostrum erit distinguere. *l. 8. ff. de Publ. in rem act.* Hinc Joh. Andr. *in apistill. ad Panorm. in. c.* 2
Gemma. X. de spons. se, ait, quatuor millium librarum Arrhas vidisse, referente H. Canis. *ad d. c. Gemma. n. 5.* atque hanc sententiam amplectitur etiam Agabit. Matth. *inter consil. matrimonial.* Zilett. *6. num. 23.* ubi refert, utrumque mutuo 400. fl. Arrhæ nomine dedisse. Francisc. Mansuet. *seq. cons. 7. num. 20.* Laurent. de Rudolphis *seq. cons. 8. num. 8.* Angel. de Cambiglionibus *seq. cons. num. 1. & seqq.* Nec eadem mili- 3
tat ratio in magnis Arrhis, quæ in pœna, per ea, quæ supra *in thes. 50. & 52.* sunt dicta.

Præter-

Præterea illæ facilius & suavius amittuntur, quam non tradita solvantur, inquit Joh.
Gutieretz. *tract. de Matrim. c. 18. n. 6.* & Sanchez. *tr. de Matrim. lib. 1. disp. 35.*
4 *num. 2. & 9.* Et quamvis à sponsalibus recedens plus amittat, quam divortium faci-
ens, hoc ipso tamen ipsi, tanquam volenti, nulla fit injuria. Sibi imputet, cur tan-
tam dederit vel acceperit Arrham. Etiam in aliis levioribus negotiis pœna conven-
tionalis dote major esse potest; vid. *l. 37. pr. & §. 1. l. 56. pr. ff. de Evict.* Consen-
5 tit Paul. de Castro *ad d. l. Titia. 134. pr. ff. de V.O. n. 4.* Et quod quantitas Arrhæ dotis
quantitatem excedere possit, defendit etiam Trentac. *d. Resol. 2. n. 28.* ubi refert, con-
trariam Bartoli sententiam communiter reprobari, de quo etiam testatur Bertazol. *tr.*
6 *claus. 31. gl. n. 2.* Ceterum, si in certo loco consuetudine vel statuto certa Arrharum
quantitas est definita, uti de patria sua Borbonensi in Francia testatur Franc. Marc. *part.*
1. decis. Parlam. Delphinat. 748. n. 7. in fin. illa merito est observanda. *l. 32. de LL.*
7 Sic etiam in hoc Ducatu Würtembergico certa quantitas Arrharum, quæ famulis &
ancillis dari solent, *das Hafft-Geld, so man Knechten und Mägden gibt*, est determi-
nata, quam subditi excedere prohibentur. *In der Tax-Ordnung.*

CAPUT VII.

DE FORMA ET FINE.

LXVII.

1 SEquitur Forma & Differentia specifica, qua hic actus, ab aliis similibus distingui-
tur; quæque maxima ex parte à Fine dependet & est datio evidentioris probatio-
2 nis gratia facta. Primo itaque ratione Formæ requiritur Rei traditio, *pr. Inst. de*
empt. & vend. l. 35. pr. ff. de contrah. empt. & vend. l. 3. l. 5. C. de spons. sine qua Arr-
ha proprie non dicitur constituta; quippe quæ non fit verbis, sed ipsius rei præstatione.
dd. ll. Bartol. *ad l. 134. pr. de V. O. n. 6.* Alb. Gent. *tr. de nupt. c. 16. p. 343.* Sanchez.
3 *tr. de matr. lib. 1. disp. 35.* Gutierez. *tr. de matr. c. 18. n. 2.* Neque his adversatur
l. f. C. ad L. Falcid. ex qua Dd. concludunt, paria esse promittere & dare. Nam hæc
propositio non est universalis & imprimis in illis negotiis, ad quorum constitutionem
ipsa rei traditio requiritur, ut in mutuo, commodato, deposito, dotis datione & si-
milibus non procedit. Neque verba sufficiunt, ubi facto opus est. Alex. *lib. 1. cons.*
21. n. 7. in fin. aliud enim est dixisse, aliud fecisse. Hering. *de fidejuss. c. 10. num. 483. &*
4 *seq.* Proinde *d. l. fin.* ad subjectam materiam est restringenda, ubi sc. agitur de legati
approbatione ad excludendam legis Falcidiæ quartam; quo ad hunc effectum paria sunt,
sive heres integrum legatum sciens præstiterit, sive se illud soluturum promiserit, uti
illam legem & dictam propositionem ita etiam explicat Jason *ad l. 134. n. 15. de V. O.*

LXVIII.

1 Hinc quæritur, si Arrha sit promissa, an illa promissio nihil valeat, nullaque ex
2 illa promissione ad Arrham promissam consequendam detur actio? Sunt quamplurimi,
qui promissionem Arrharum valere negant; idque propterea, quod ad Arrham rei tra-
ditio

ditio requiratur; nec nuda ejus promissio sufficiat, per ea, quæ *in præced. th.* dicta sunt; præsertim in sponsalibus; in quibus ratione Arrharum nihil valere putant, quod est extra casus *in l. f. Cod. de spons.* expresse comprehensos. Bart. *ad l. Titia. 134. pr. num. 6.* Jason. *ad d. l. n. 15.* Sanchez. *tr. de matrim. lib. 1. disp. 35. n. 3.* Trentacinq.
lib. 3. Resol. 2. de matrim. n. 2. vers. secunda. Contra Baldus *ad l. 2. n. 10. C. quand.* 3
lic. ab empt. reced. scribit, hanc Arrhæ promissionem valere, remque Arrhæ nomine
promissum exigi posse; per *l. f. Cod. ad L. Falcid.* Nos neutram simpliciter veram, 4
sed inter sponsalia & reliqua negotia, quibus Arrha accedit, distinguendum esse existimamus. In hisce (in quibus etiam Jason *ad d. l. 134. num. 25.* & Bertazol. *tr. claus.* 5
31. gl. 7. num. 3. admittunt Baldi sententiam) ulterius distinguendum, inter diversas promissionis species: an nimirum promissio ejus sit conditionis, quæ alias actionem producere possit, an vero non: e. gr. Si fundum empturus stipulatione, aut emptione & venditione perfecta, pacto in continenti adjecto, quis se Arrham daturum promitteret; hoc in casu quin promissio valeat, & actio ad Arrham exigendam competat, nulli
dubitamus. Licet enim hæc promissio non sufficiat ad Arrhæ constitutionem, utpote ad 6
quam requiritur ipsa rei traditio: efficax tamen illa est ad producendam Arrhæ constituendæ obligationem. Sic, quamvis ad permutationem perficiendam, promissio non
sufficiat, sed ipsa rei traditio requiratur: *l. 1. §. 2. ibi: permutatio autem ex re tradi-* 7
ta initium obligationi præbet. ff. de Rer. perm. tamen si permutatio stipulanti fuerit promissa, efficax exinde oritur obligatio, quæ suam producit actionem; per textum expressum in *l. 3. C. de Rer. permut.* ubi Impp. Dioclet. & Maxim. rescribunt: *Ex placito permutationis, nulla re secuta, constat nemini actionem competere: nisi stipu-*
latio subjecta, ex verborum obligatione quæsierit partibus actionem. Idem in nostro 8
casu dicendum de pacto in continenti emptioni adjecto: quod contractui inest, & tanquam pars contractus efficax ad actionem producendam. *l. 7. §. 5. ff. de Pact.* vid. omnino Dn. Georg. Frantzk. *in comm. ff. tit. de contrah. empt. & vend. num. 350. & seqq.* In hisce igitur casibus admittenda erit Baldi, & qui illum sequuntur, Jasonis ac Bertazolii sententia.

LXIX.

Verum si fundum empturus, nudo tantum pacto, citra stipulationem, se Arr- 1
ham daturum, promitteret; contra hunc promissorem ad Arrham tradendam nulla
competeret actio. Jure enim civili ex tali nudo pacto actionem non dari, non tantum 2
communis, sed & verissima est Dd. sententia, quicquid etiam Doctissimus Dn. Mæstertius contra machinatur. *l. 27. C. de Locat. l. 10. C. de Pact. l. 1. C. de Pact. convent. adde l. 5. C. de contrah. & commit. stipul. l. 27. §. 2. l. 41. ff. de Pact. l. 13. l. 21.*
l. 28. C. eod. l. 15. de Præsc. verb. l. 15. C. fam. ercisc. l. 25. C. de transact. Sic- 3
uti itaque ex placito permutationis, nulla re secuta, constat nemini actionem competere: *l. 3. C. de rer. permut.* ita etiam ex hoc nudo Arrharum pacto actio datur nulla; non obstante *l. f. Cod. ad L. Falcid.* qua Baldus generalem suam affirmativam frustra stabilire conatur; uti etiam ex *d. l. 3. Cod. de rer. permutat.* apparet vel evidentissime.

LXX.

1 Quoad ſponſalia, an in illis hæc Arrhæ promiſſio ſubſiſtat & efficax ſit? Major eſt
2 difficultas. Et de hujus Arrhæ ſcil. ſponſalitiæ promiſſione ſupra citati Dd. in ſpecie
loquuntur, ac negativam communem eſſe teſtantur; quam & nos veram eſſe exiſtima-
3 mus, ſi promiſſio illa facta ſit pacto nudo, per ſupra deducta. Aſt, ſi, qui ſponſalia con-
traxit, ſtipulatione, ſe auream catenam vel certum annulum in ſymbolum contracto-
rum ſponſaliorum intra tres dies daturum, promitteret, cur hæc ſtipulatio valere non
debeat, nulla ſufficiens ratio adeſſe videtur. (*Coll. ad ff. tit. de jur. dot. §. 43.*) Textus
4 ſpecialis & expreſſus, qui hanc ſtipulationem improbaret, in jure non reperitur. Et-
enim *l. 134. in pr. ff. de V. O.* loquitur de pœnali ſtipulatione, qualis noſtra non eſt.
Nam hæc ſtipulatio evidentioris probationis, non ſponſi coërcendi gratia interponitur;
quod ultimum tamen requiritur, ut aliquid pœnæ nomine factum eſſe dicatur. *§. f. I.
de leg.* Hinc Marcian. JCtus, *Pœnam*, inquit, *à conditione voluntas teſtatoris ſeparat,
& an pœna, an conditio, an translatio ſit, ex voluntate defuncti apparet. l. 2. ff. de
his, quæ pœn. cauſ.* Illa demum ſtipulatio dicitur pœnalis, ſi quis ita ſtipuletur: *niſi
matrimonium contraxeris, tot aureos dare ſpondes? §. 18. I. de Inutil. ſtipul.* Noſtra
autem ſtipulatio ita concipitur: *decem aureos Arrhæ nomine, vel in ſymbolum ſponſa-
5 liorum contractorum dare ſpondes?* Quamvis enim matrimonium promiſſum non im-
plens, poſtea Arrham æque ac promiſſam pœnam amittat; hoc tamen fit ex poſt facto &
per accidens, ex legum diſpoſitione. Atqui uniuscujuscunque contractus & negotii ini-
tium ſpectandum & cauſa, inquit Ulpian. *in l. 8. pr. ff. mandat.* Arrham dare, res eſt
omni jure, etiam in ſponſalibus, licita. Cur ergo rejicitur rei licitæ ſtipulatio? Fortaſ-
ſis propterea, quod homines æque faciles ad Arrharum promiſſiones, ac ad pœnales ſti-
pulationes? Minime gentium. Arrham enim ſtatim vel brevi poſt præſtandam eſſe
ſciunt; pœnam vero utpote in futurum caſum incertum collatam, nunquam ſolvendam
6 ſperant. Dictis nihil adverſatur *l. f. C. de ſponſ.* quippe in qua non hæc Arrhæ ſtipula-
tio, ſed ſtipulatio, quæ quadruplum Arrhæ dare excedit, vel pœnam continet, rejicitur.
Extra definitionem hujus legis, inquit Imp. *ſi cautio pœnam ſtipulationis continens,
fuerit interpoſita, &c.* ubi notandum, quod ſub conditione ſtipulatio ibidem rejicia-
tur. *Si cautio pœnam ſtipulationis contineat.* Conditio autem pro forma habetur,
& adeſſe debet in forma ſpecifica. *l. 44. l. 55. de cond. & demonſtr.* Arrha vero non
7 eſt pœna; nec noſtra ſtipulatio pœnam continet, *per ſuperius deducta.* Atqui quoties
aliquid dicitur vel conſtituitur ſub conditione, ſi ea conditio non exiſtit, conſtitutioni
locus non eſt. *l. 1. verſ. hujus rei. de off. ejus, cui mand. eſt jurisd. l. 8. pr. de peric. &
comm. rei vend. L. 37. de contrah. empt. l. 1. de Reg. Caton.* Cravett. *conſil. 344.
8 num. 4.* Et hanc ſententiam moribus noſtris convenire, ex ſequentibus patebit.

LXXI.

1 Hoc lubentiſſime concedimus, ſi ſtipulatio hoc modo fuerit concepta: *Si nuptias
non contraxeris, centum Arrharum nomine dare ſpondes?* quod jure civili non valeat.
2 Nam illud, quod in hac ſtipulatione continetur, revera non eſt Arrha, ſed pœna, *arg.
l. 35. pr. de contrah. empt. §. 18. I. de Inutil. ſtipul. §. f. I. de Legat.* Non enim in
vim probationis adjicitur; ſed expreſſe & ab initio hoc agitur, ut à conventis rece-
dens

dens coërceatur; quod in jure non Arrha, ſed pœna dicitur, ac in ſponſalibus repro-
batur. *l. 134. pr. de V. O. l. 5. C. de ſponſal.* Et quamvis in ipſa ſtipulatione Arrha vo- 3
cetur; juſtum tamen eſt, voluntates contrahentium magis, quam verborum conceptio-
nem inſpicere. *l. f. C. quæ res pign. oblig. poſſ.* De tali caſu cum Bartolus & Jaſon in
locis ſupra citatis loquantur, nec illorum authoritas, quæ in foro maxima eſſe ſolet,
noſtræ ſententiæ erit contraria.

LXXII.

Cum autem res non tantum vere & naturaliter tradantur, ſed interdum etiam per 1
fictam traditionem illarum poſſeſſio transferatur, *§. interdum etiam. 44. I. de rer. di-
viſ.* proinde quæritur, an ad Arrham conſtituendam vera & naturalis requiratur tra- 2
ditio; an vero etiam ficta ſufficiat; & in ſpecie, an per Conſtitutum poſſeſſorium
Arrha dari poſſit? Alciatus, (qui judicio Zaſii, eſt JCtus exactiſſimæ eruditionis; Ju- 3
lii Clari, lumen & decus juris civilis & canonici, cui teſte Dn. Carpzovio, omnes Itali
primas deferunt,) hoc ipſum affirmat *in l. 134. pr. num. 18. ff. de V. O. per l. quod meo.
18. ff. de A. & A. P.* quo etiam pertinet *l. 77. de R. V.* ex quibus textibus probant 4
Dd. quod per conſtitutum poſſeſſorium, quando ſcil. poſſeſſor alicujus rei, ſe pro alio
& alterius nomine ex juſta cauſa rem illam impoſterum poſſeſſurum conſtituit, poſſeſ-
ſio rei in conſtitutarium transferatur non minus, quam per veram rei traditionem;
vid. Coler. *de proceſſ. Execut. part. 3. cap. 12. num. 87.* & Tiraquell. *in ſpecial. tr.
de jur. conſtit. poſſeſſor. part. 1. num. 2. & ſeqq.* & quidem vera poſſeſſio, Tiraquell.
d. tr. p. 2. ampl. 1. num. 2. ac per illam etiam dominium Tiraq. *d. p. 2. ampl. 8. n. 1.
(Coll. ad ff. tit. de A. vel A. P. §. 16.)* Unde concludit Alciatus *d. l.* Ego ſicuti ſuf- 5
ficere confeſſionem Arrharum ſupra cum Bartolo exiſtimavi, ita nunc & clauſulam
conſtituti ſufficere arbitror; niſi aliquæ conjecturæ fraudis ſimulationis extrinſecus ac-
cedant. Nam ubi adeſt præſumptio fraudis & ſimulationis, conſtitutum operatur ni-
hil, poſt multos à ſe allegatos Tiraquell. *d. tr. part. 3. limit. 9. num. 1.*

LXXIII.

Sed aliter ſentit Bartolus *in d. l. 134. num. 10.* docens, hoc conſtitutum ad Arr- 1
ham conſtituendam non ſufficere, ſed hic realem ac corporalem rei traditionem neceſ-
ſariam eſſe. Bartolum ſequitur Jaſon *in d. l. Titia. n. 33.* Roder. Suares. *tr. de Lucr.* 2
marit. & uxor. pag. 75. n. 1. Trentacinq. *lib. 3. Reſ. 2. de matrim. n. 13. vers. juxta
ſupra.* Covarr. *tom. 1. de matr. p. 2. c. 3. §. 7. num. 8. in fin. ibi: Arrha realiter tra-
di debet.* Franc. Marc. *part. 2. decis. parlam. delphin. q. 748. n. 4.* Agabith. Matth.
inter conſil. matrim. Zilett. *6. n. 20. & ſeqq.* Et quod attinet Arrham ſponſalitiam, 3
omnes bene ac citra controverſiam inter ſe convenire, quod illic realis neceſſaria ſit
traditio, tradit Tiraquell. *in tract. de jur. conſtitut. poſſeſſ. part. 3. limit. 26. num. 8.* 4
quod nos in aliis quoque negotiis verum eſſe exiſtimamus. Nam ubicunque lex 5
requirit actualem ſive corporalem, rei traditionem, aut verbis hujusmodi cor-
poralem traditionem, ex eorum natura denotantibus, utitur, ibi non ſufficit nec
operatur conſtitutum poſſeſſorium. Philipp. Dec. *in l. contractus. 23. n. 16. verſ.
& hoc fallit. ff. de R. I.* Chaſſ. *in conſuetud. Burg. tit. des fieds. §. 8. in verb. Reale.*

Atqui

Atqui leges de Arrha loquentes, talibus utuntur verbis; nim. dare, accipere, ſuſcipere, reſtituere, præſtare, reddere, recipere, *l. 5. C. de ſpons. l. 11. §. 6. ff.* ubi in f. etiam additur: *Quia jam ſine cauſa annulus eſt penes venditorem. de action. empt. l. f. ibi: Arrhæ nomine pecuniis acceptis. ff. de L. commiſſor. l. 5. §. 15. ibi: cum oleum vendidiſſet & annulum Arrhæ nomine acceperit. ff. de Inſtit. action. l. 38. pr. ibi in f. Arrhis*
6 *tantummodo redditis, quas acceperat. ff. de R. N. l. 16. C. de Epiſcop. aud.* quæ, quod actualem denotent traditionem, in propatulo eſt; ſicuti de verbo accipere hoc in ſpecie etiam tradit poſt alios Tiraquell. *d. tr. p. 3. lim. 10.* Ergo nec hic ſufficit conſtitutum poſſeſſorium. Huic accedit, quod Arrhæ principaliter dentur, ut evidentius probari poſſit, v. gr. conveniſſe de pretio; ſponſalia contracta eſſe. *l. 35. pr. ff. de contr. empt. pr. Inſt. de empt. & vend. &c.* h. e. Ut & contrahentes, & qui adfuerunt teſtes, certius redditi affirmare poſſint, emptionem contractam eſſe, ſponſalia inita eſſe, idque ſe non tantum auribus, ſed etiam oculis, atque ſic duobus ſenſibus hauſiſſe & percepiſſe. Cypræ. *tr. de ſponſal. cap. 11. §. 4. num. 5.* Dn. Carpzov. *Jurispr. Conſiſtorial. lib. 2.*
7 *def. 51. num. 11.* Qui principalis Arrhæ finis, partem formæ conſtituens, cum non locum inveniat in ficta illa rei traditione, quæ fit per conſtitutum poſſeſſorium, ſua ſponte ſequitur, quod illud in hoc negotio non ſufficiat.

LXXIV.

1 Secundo requiritur ratione Formæ, ut res tradatur evidentioris probationis gratia, & eum in Finem, ut evidentius probari poſſit, negotium geſtum eſſe, *l. 35. pr.*
2 *de contrah. empt.* ut ſit rei geſtæ argumentum; *pr. Inſtit. de empt. & vend.* ſive ut Dd. loquuntur, ut detur ob majorem rei certitudinem, Hering. *tr. de fidejuſſ. cap. 18. n. 149.* in teſtimonium, Oldendorp. *cl. 4. Action. 1. q. quid veniat in has actiones. n. 10.* in ſignum obligationis contractæ, vel contrahendæ, Cardin. de Lugo *de Juſt. & Jur.*
3 *lib. 2. diſp. 26. ſect. 1. n. 10.* ut ſit ſymbolum & teſſera in oculos incurrens & demonſtrans rem, de qua agebatur, placuiſſe inter partes: Dn. Carpzov. *lib. 2. Jurispr. cons. def. 51. num. 5.* Cypræ. *tr. de ſponſal. cap. 11. §. 4. num. 2.* quo ejus probatio ſit expeditior. Gabriel Mudæus *in l. 35. pr. ff. de contrah. empt. & vend. num. 4. inf.* vid.
4 *præc. th. inf.* Nec quicquam refert, quibus ex præcedentibus vel ſimilibus verbis contrahentes uſi ſunt; modo de hoc traditionis fine conſtet.

LXXV.

1 Verum ſi, v. gr. ſponſus ſponſæ ſuæ catenam auream, vel ſimilia ornamenta pretioſa daret, nullam ejus cauſam exprimens, datio illa non Arrha, ſed potius donatio ſponſalitia eſſe cenſetur; Sanch. *tract. de matrim. libr. 1. diſput. 35. num. 1. inf.* vid. etiam Ar-
2 niſæ. *de jur. connub. cap. 3. ſect. 1. num. 8.* modo ſponſus ſit nobilis vel dives, aut conſuetudo loci talem donationem requirat, aut aliæ donationis conjecturæ concurrant; alias his deficientibus, uſus tantum gratia data vel transmiſſa videntur ornamenta illa
3 ut ſcil. ornatior ſponſa incedat. Nec in dubio regulariter donatio præſumitur. *arg. l. 25. pr. ff. de Prob. l. 7. pr. ff. de Donat.* uti hæc omnia pluribus deducit Joh. Franciſc. del Caſtillo *decis. Regn. Sicil. 93.* Joh. Petr. Surd. *decis. 166. num. 26. & ſeqq.* Matth. de Afflict. *decis. Neapolit. 315. num. 7.* Alex. Ludowic. *decis. Rot. Roman. 474.* ubi
4 ita judicatum eſſe teſtantur. Sic etiam ſi emptione & venditione contracta, pecunia

fuerit

fuerit data, nisi de hoc constet, quod Arrhæ nomine data sit, potius in pretii solutionem
data videtur. Dav. Mev. *ad Jus Lub. lib. 3. tit. 6. art. 6. n. 3.*

LXXVI.

Ex dictis apparet, quomodo Arrha differat I. à Pignore; quippe quod non pro- 1
bationis gratia, sed in debiti securitatem traditur; ut nimirum creditor, debitore non
solvente, illud distrahere, & ex ejus pretio debitum consequi possit. *§. f. I. quib. mod.
re contr.* Bachov. *tr. de pign. lib. 1. cap. 2.* Ant. Usill. *in comm. t. I. de Action. §. 7.
num. 5.* Hinc etiam fit, ut plerumque pignus majoris sit, & plus valeat, quam est in debi-
to: at Arrhæ nomine, ut plurimum res dantur non magni pretii, ut præter experien-
tiam etiam testatur Dn. Bened. Carpzov. *Jurispr. forens. p. 2. cap. 33. def. 14. num. 4.*
Divus Hieronymus aliam inter pignus & Arrham assignat differentiam, dicens, pignus 2
dari in mutuo, Arrham vero in emptione; citante Covarr. *tom. 1. de matrim. pag. 2.
cap. 3. §. 7. num. 8.* Verum quod pignus etiam in emptione & venditione locum ha-
beat, in nostro foro omni caret dubio. *Res Hypotheca*, inquit Martianus, *dari posse,
sciendum est, pro quacunque obligatione: sive mutua pecunia datur, sive dos, sive em-
ptio vel venditio contrahatur, &c. l. 5. pr. ff. de pignor.* Aliæ tamen adhuc inter pi- 3
gnus & Arrham reperiuntur differentiæ; e. g. qui Arrham accepit, si, qui dedit, pro-
missa non præstet, illam statim lucratur: verum creditor pignus, quod accepit, nun-
quam lucratur; sed illo distracto, debitum ex pretio consequitur, residuum vero debi-
tori restituere tenetur; *l. 24. §. 2. ff. de pign. action.* adeo ut nec conventio, quod pi- 4
gnus, debito certo tempore non soluto, creditoris lucro cedere debeat, valeat. *l. fin.
Cod. de pact. pignor. & de leg. Commiss.* Jac. Mæstert. *tr. de Leg. Commiss. in pignor.
quæst. 3.*

LXXVII.

II. A Pœna conventionali, quæ conventionibus propter pœnitentiam vel ne- 1
gligentiam adjicitur. *§. 19. I. de inutil. stipul. l. 38. §. 17. ff. de V. O.* & Germanis com-
muniter dicitur, *Reukauff*, mulcta pœnitentialis, Dn. Bened. Carpzov. *Jurispr. for.
part. 2. const. 33. d. 14. num. 12.* Besold. *th. pract. voc. Reukauff.* Ad hujus enim 2
perfectionem non requiritur rei traditio, sed sufficit ejus promissio. *d. §. 19. I. de Inu-
til. stipul. d. l. 38. §. 17.* Unde etiam vocatur *bedingter Reukauff*, in Responso Dn.
Scabin. Lipsf. ap. Dn. Carpzovium *d. defin. 14. num. 18.* & in alio, ap. Berlich. *part. 1.
decis. 44. num. 3.* dicitur; *Dievveil aber in der überschickten Kauffberedung ein ge-
vvisser Reukauff gesetzet, und sich die* Contrahenten *verglichen, vvelcher Theil den
Kauff nicht halten vvürde, daß er dem andern mit 50. fl. zum Reukauff soll verfallen
seyn. So bleibet es bey dieser Vergleichung billich.* Simile responsum vid. ap. eund.
seq. decis. 47. Deinde promittitur pœna non probationis gratia, sed potius ut à promis- 3
sis resilientes coërceantur. *d. §. alteri. 19. I. & d. l. 38. §. 17. de V. O. add. §. f. I. de Leg.*

LXXVIII.

III. Ab Arrhis, quæ in Hispania in locum donationis propter nuptias 1
successerunt. Hæ enim non ob evidentiorem probationem, sed à sponso vel mari- 2
to sponsæ vel uxori dantur in præmium dotis receptæ, nobilitatis vel pudicitiæ, ita,
ut illas uxor soluto matrimonio lucretur. Gutierrez. *tr. de matrim. c. 19.* Alvar.

Valasc. *tom. 1. Consult. Lusit. 2. num. 3. & seqq.* Paul. Christ. *vol. 3. decis. 127. n. 1. & seqq.* Molin. *de I. & I. d. 431. num. 2. & seqq.* Georg. de Cabedo. *p. 1. decis. 177.* Roder. Suares *tr. de Lucr. mar. & uxor. p. 75. & seqq.*

LXXIX.

1 Præterea IV. ex supra dictis apparet, quomodo Arrha sponsalitia *der Mahlschatz*,
2 differat à Sponsalitia largitate; quippe quæ non probationis gratia, sed spe futuri matrimonii, ad amorem & benevolentiam conciliandam donatur, quamque uxor nuptiis non secutis, non, uti Arrham, restituit, sed retinet. *l. 27. ff. de Donat. int. vir. & ux. l. 1. l. 14. C. de donat. ante nupt.* Joh. Petr. Surd. *decis. 366. num. 24. & seq.* Matth. de Afflict. *decis. 315. num. 7.* Perez. *in Cod. tit. de donat. ante nupt. num. 11.* Joh. à Sand. *lib. 2. decis. Frisic. t. 2. defin. 8.* Petr. Gregor. Tholosan. *l. 8. Syntagm. jur. univ. cap. 7. n. 13. & sqq.*

LXXX.

1 V. A Morgengaba sive Morganatica, quæ etiam non probationis gratia, sed ob aliam causam datur, & pretium virginitatis à nonnullis vocatur. vid. Bocer. *cl. 2. disp. 19. th. 77.* Wehn. *obs. pract. voc. Morgengab.*

LXXXI.

VI. A Dote; quæ marito datur ad onera matrimonii sustinenda. *l. 7. pr. ff. de Jur. dot. l. 20. C. eod.*

LXXXII.

VII. A Dotalitio; quod in dotis compensationem constituitur. Dn. Carpzov. *part. 2. decis. 168. n. 11.*

LXXXIII.

VIII. A Donatione propter nuptias, quæ constituitur in dotis securitatem & remunerationem. *l. f. §. sancimus. C. de Don. propt. nupt. Nov. 61. cap. 1.* Obrecht. *disp. 5. de don. th. 129.* Bach. *ad Treutl. vol. 2. disp. 19. th. 8. lit. b.*

LXXXIV.

1 IX. Ex dictis etiam constat, quomodo Arrha, quæ in emptione datur, differat ab ipso pretio. Licet enim Arrha secundum Gabriel Mudæum *in l. 35. pr. ff. de contrah. empt. num. 1.* quam proxime ad pretium accedat, ab eo tamen in eo differt, quod pretium promittatur & postea solvatur tanquam mercis æstimatio, & in compensationem rei venditæ; atque hac ratione etiam differt Arrha ab illa pecunia, quæ statim in principio contractus, in defalca tionem pretii solvitur, & Germanis vocatur *das*
2 *Angeld.* Speid. *in notab. voc. Hafftgeld.* Besold. *thesaur. pract. voc. Angeld.* Communiter enim in prædiorum venditionibus contrahentes pacisci solent, ut certa pretii pars statim, residua vero divisis portionibus, sequentibus annis, solvatur; quarum hæc vocatur *die Tagzeiten*, illa vero, ut dictum, *das Angeld.* Jacob *Schultz. lib. 1. q. 23. num. 1.* quæque solvitur, non ad contractum probandum, sed ad illum implendum. Unde etiam ejus solutione res desinit esse integra; quod secus est in Arrhæ datione. *l. 2. Cod. quand. lic. ab empt. reced.* Dn. Heinr. Hahn. *ad Wesenb. w. ff. tit. de contrah. empt. n. 9. vers. mihi tamen placet. in f.*

LXXXV.

1 X. A Sancto denario, *vom Gottes-Pfenning*, utpote quem olim contrahentes non principaliter ad contractum probandum, sed potius ex pietate in res sacras vel pau-

peres

peres erogabant, docente Zasio *lib. 2. singul. respons. 24. num. 1.* & Davide Mevio. *ad Jus Lub. lib. 3. tit. 6. art. 6. n. 11.* Unde etiam Dn. Hahn. *ad Wes. tit. de contrah. empt. & vend. n. 9. inf.* non sine ratione differentiam inter hunc sanctum denarium & Arrham constituit: quamvis, uti supra dictum, hodie multis in locis, hoc vocabulum idem, quod vox Arrhæ, denotet. Dav. Mev. *d. l.* 2

LXXXVI.

XI. Ab illo pretii additamento, quod plerumque uxori vel liberis venditoris datur, & communiter appellatur, *vvas in dem Kauff geben;* Hoc enim non in contractus probationem, sed tanquam pretii additamentum, uxori & liberis præstatur, ut, qui postea illius rei usu carere coguntur, illam eo libentius dimittant. A quibusdam etiam vocatur *Leykauff.* 1 2

LXXXVII.

XII. Eadem ratione Arrha differt ab illis expensis, quæ post negotium contractum, ex multorum locorum consuetudine, vel ab emptore vel ab utroque contrahentium, in vina, cerevisiam vel convivium erogantur, & à Dd. sumptus vini, vel bibales, Zas. *lib. 2. Respons. sing. 24. n. 5.* vernacula vero lingua *Weinkauff oder Leutkauff*, vocantur, *Würt. Landr. part. 2. tit. 16. §. Wir setzen und ordnen*, ibi: *sampt dem Wein- oder Leutkauff. p. 295.* quos etiam Ulpian. *in l. 69. ff. pro soc.* per nundinas, epulas, vel nundinarias epulas intelligere putat Caspar Schifferdeg. *lib. 3. disput. forens. tract. 28. q. 13. inf.* Hi enim sumptus non dantur inter contrahentes evidentioris probationis causa. Sed consumuntur, & quidem in gratiam testium, ad irrigandam illorum memoriam, ut eo melius gestorum recordentur. Zas. *lib. 2. sing. respons. c. 24. n. 5.* Henning. *Groß Colleg. Inst. decad. 8. q. 1.* Dav. Mev. *ad Jus Lub. l. 3. tit. 6. art. 6. n. 12. ibi: quod testibus contractuum in gratiam rependi solet und der Weinkauff, appellatur.* Dn. Heinr. Hahn. *ad π. Wes. tit. de contrah. empt. num. 9. in fin.* Deinde licet quis à contractu recedat, adversario tamen tantum ipsos sumptus refundere, non vero tantundem restituere tenetur. *Würt. Landr. p. 2. t. 9. §. Doch. vvann ein Arrha p. 270.* ubi etiam expresse *das Hafftgelt und der Weinkauff* separantur. Hinc Zas. *d. l.* bibales non habere vim Arrharum scribit. De his etiam Gail. *2. obs. 19. n. 9.* Chass. *rubr. 10. §. 1. verb. les fraix raisonables. n. 5.* Bes. *th. pr. voc. Weinkauff.* Rudig. *obs. pr. voc. Weinkauff.* Gilh. *in C. l. 17. de fid. instr.* 1 2 3 4 5

LXXXVIII.

Tandem etiam dicta ratione ab Arrha distinguitur, quod in emptione equorum venditorum famulis pro capistro datur, & vernacula lingua *das Halfftergeld* appellatur; de quo Boc. *class. 2. d. 3. th. 10.* Hyppolyt. Bonacossa *tr. de equorum materia q. 81.*

CAPUT VIII.
DE
ARRHARUM EFFECTU.

LXXXIX.

SEquuntur Effectus; qui vel sunt primi, vel orti. Primi dicuntur, qui immediate ex Arrhæ datione profluunt, & quidem vel ratione ipsius rei, quæ Arrhæ nomine data est, vel negotii, cujus gratia Arrha est tradita.

SECTIO I.
DE
EFFECTU IMMEDIATO RATIONE REI DATÆ.

XC.

1 EFfectus primus ratione rei Arrhæ nomine datæ conſiſtit in poſſeſſionis & dominii
2 translatione. *(Coll. ad ff. tit. de contrah. empt. §. 79.)* Nam per Arrhæ datio-
3 nem primo in accipientem transfertur rei datæ poſſeſſio, & quidem civilis. Cui-
cunque enim res ita datur, ut ipſe rem illam tanquam ſuam detineat, in illum non tan-
tum naturalis, ſed civilis transfertur poſſeſſio. *arg. l. 13. §. 1. ff. de publ. in rem act. l. 22. §. 1. ff. de nox. act.* Dn. H. Hahn. *tr. de Jur. rer. poſſit. 62.* Atqui Arrha ita
datur accipienti, ut ipſe illam jure dominii tanquam ſuam detineat; *uti ex ſeq. theſ.*
patebit. Ergo in ipſum transfertur rei illius poſſeſſio civilis: quæ tamen quoad mo-
dum poſſidendi etiam naturalis dici poterit, ſi ſcil. ipſe corporaliter & naturaliter rem
detineat, vel ei inſiſtat.

XCI.

1 Secundo transfertur per Arrhæ dationem in accipientem rei datæ dominium;
quod non tantum exinde apparet, quod paſſim in jure noſtro Arrha dari & data dica-
tur: *l. 35. pr. ff. de contrah. empt. & vend. l. 11. §. 6. de act. empt. pr. Inſtit. de empt. & vend. l. 3. l. 5. Cod. de ſponſ. l. 2. Cod. quand. lic. ab empt. rec. l. 17. C. de fid. inſtr.* Dare autem proprie eſt dominium transferre. *l. 75. §. 10. ff. de V. O. ſic itaque. 14. I. de action. l. 167. ff. de R. I.* ſed præcipue probatur ex *l. 11. §. 6. ff. de act. empt.* ubi JCtus ad Arrham repetendam danti non concedit rei vindicationem; quæ
2 ipſi omnino competeret, ſi adhuc dominus eſſet; *l. 23. pr. ff. de R. V.* ſed vel actio-
nem ex empto, vel condictionem ſine cauſa; quæ ultima præſupponit, non Actorem,
ſed Reum illius rei, quæ condicitur, dominum eſſe; quippe qua actor intendit, ad-
verſarium ei dari oportere; quod fieri non poteſt, niſi res non Actoris, ſed Rei ſit pro-
pria. Nec enim quod actoris eſt, id ei dari oportet; quia dari cuiquam id intelligitur,
quod ita datur, ut ejus fiat; nec res quæ jam actoris eſt, magis ejus fieri poteſt. *§. ſic itaque. 14. I. de act.* Hinc etiam Ulpian. *in l. f. inf. ff. Uſusf. quemad. caveat.* nemi-
nem rem ſuam, niſi furi condicere poſſe, ſcribit. vid. Dn. Georg. Frantzk. *Exerc. 13.*
3 *quæſt. 5.* Idem, quod ſcil. dominium Arrhæ transferatur, docet Bartol. *in l. 11. §. 6. ff. de act. empt. num. 1.* Bald. *in l. 2. Cod. quand. lic. ab empt. reced. num. 7.* Sichard. *ad l. 17. §. illud. num. 2. inf. C. de fid. inſtrum.* Donell. *ad l. 3. C. de act. empt. n. 5.*
4 Anton. Faber *in Ration. ad l. 11. §. 6. ff. de act. empt. lit. b.* idque adeo verum eſſe
exiſtimat Baldus *d. l.* ut, ſi contrarium inter partes actum ſit, ne ſcil. dominium trans-
5 eat, res illa non dicatur proprie Arrha. Si tamen tradens non ſit dominus, nec accipi-
ens dominus, fieri poteſt; *l. 20. ff. de acquir. rer.* Faber *d. l.* ſed hoc in caſu tantum
conditio uſucapiendi transfertur, modo reliqua uſucapionis requiſita concurrant, de
6 quib. Dd. *ad tit. I. de Uſucap.* Ex quibus omnibus etiam ſua ſponte ſequitur, Arrhæ
datio-

dationem ſpeciem eſſe alienationis; *arg. l. 1. Cod. de fund. dot.* & interdum modum, interdum vero cauſam ſive titulum dominium acquirendi. Quamvis dominium, quod immediate ex ejus datione acquiritur, jure civili tantum ſit revocabile. *l. 11. §. 6. ff. de act. empt. l. 2. C. quand. lic. ab empt. reced.*

Sectio II.

DE EFFECTU IMMEDIATO RATIONE NEGOTII, CUI ARRHA ACCEDIT.

XCII.

Effectus Arrhæ dationis immediatus ratione negotii, cui acceſſit, eſt negotii illius probatio. 1 Si enim duo de certa re cum certo pretio commutanda convenerint, & eo nomine Arrham dederint, evidentius inde emptio & venditio probatur contracta. *l. 35. pr. de contrah. empt. & vend.* Unde etiam hoc in caſu Arrha dicitur argumentum & ſignum emptionis & venditionis contractæ. *pr. I. de empt. & vend.* Item ſi duo 2 de matrimonio contrahendo conſenſerint, & conſenſum ſponſalitium declaraverint, ſimulque Arrhas ſponſalitias dederint, evidentius & clarius exinde ſponſalia contracta eſſe conſtat. *arg. d. l. 35. & d. pr.* Facta enim plus ponderis habent ad voluntatem declarandam, quam verba. *l. 48. §. 3. ff. de Ædil. edict. (Diſp. de Cancell. th. 27. n. 5.)*

XCIII.

Ut autem hic effectus locum habeat, & negotium aliquod exinde probetur, neceſſe eſt, ut conſtet, rem Arrhæ nomine, & quidem hujus vel illius negotii gratia datam eſſe. 1 Etenim licet quis virgini catenam auream dederit vel transmiſerit, ſi tamen de 2 ſponſalibus contrahendis nihil dictum, nihilque antea de illis inter dantem & accipientem actum fuerit, hoc ipſo nec ſponſalia probantur, nec datio illa recte Arrha appellatur. *(Coll. ad ff. tit. de jur. dot. §. 43.)* Quod ipſum etiam de annuli datione dicen- 3 dum. Quamvis enim in ſponſalibus adhuc hodie ut plurimum Arrhæ nomine annulus detur: attamen ſi quis nulla præcedente de ſponſalibus tractatione, nullaque illorum mentione facta, puellæ annulum obtulerit, ipſaque illam acceperit, hoc ipſo ſponſalia inter ipſos non probantur contracta. Cum hæc ipſa annuli datio etiam in aliis negotiis, *l. 5. §. 15. de Inſtit. act. l. 11. §. 6. ff. de act. empt.* ac ob alias cauſas, *cap. illud. 11. X. de præſumpt.* & donandi animo, *l. 36. §. 1. ff. de Donat. int. vir. & uxor.* aut ex amore etiam turpi fieri poſſit; adeo, ut illa ſignum ſit plane æquivocum; quod ob incertitudinem per ſe ac ſua natura nihil certi probat, uti quam plurimis exemplis hoc illuſtrat Alex. Raudenſis *in deciſ. Mediolan. de analog. Univoc. & æquivoc. c. 30.* & de annuli datione, quod ſcil. illa tanquam ſignum æquivocum per ſe non magis 4 ſponſalia deſignet, quam alium contractum, in ſpecie quoque tradunt Sanchez. *tr. de matr. lib. 1. diſp. 22. num. 1.* Gutierrez. *tr. de matr. c. 12. num. 1.* Chriſtinæ. *vol. 3. deciſ. 124. num. 29.* Anton. Ga'ett. *in conſ. matrim.* Ziletti. *83. num. 23.* Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſ. 2. num. 1.* Jacob. Thoming. *vol. 1. conſ. 52. n. 30.* Arniſæ.

5 *de jur. connub. c. 3. sect. 1. n. 8.* ubi scribit, nudam annuli traditionem, donationem potius dicendam, quam subarrhationem. Hinc etiam dicitur *in c. tenor. 10. X. de sentent. & re jud. Quia igitur mulier suos offert testes ad probandum, quod idem R. eam*
6 *desponsationis annulo publice subarrhasset.* Ex quibus apparet, quod probari debeat, annulum desponsationis & Arrhæ nomine datum esse. Sic etiam Beust. *tr. de spons. c. 5. sponsalia,* inquit, *per solum annulum datum non contrahuntur, nisi vocibus lingua figuratis hoc exprimatur vel aliter significetur, annulum in hoc dari, ut illum mulier vel virgo sponsaliorum nomine recipiat,* quæ verba etiam repetit Cöppen *obs. 28. n. 6.* & Jac. Thoming. *vol. 1. cons. 52. n. 3. Arrhæ enim,* inquit, *non magis quadrant vel proportionantur matrimonio, quam reliquis contractibus, neque aliter vel sponsalia vel matrimonium arguunt, quam si verba ad sponsalia vel matrimonium inducendum apta præcesserint.* Idem scrib. *vol. 2. cons. 12. n. 24.* & Mascard. *de probat. conclus. 1025. n. 3. in f.* concludit. *Traditio annuli per se non indicium alicujus contractus, sed ex his, quæ præcesserunt.*

XCIV.

1 Quamvis itaque passim dicatur, annulum virgini datum sponsalia præsumptive probare; & per immissionem annuli in digito mulieris præsumi contractum matrimonium per verba de præsenti, nisi contrarium probetur. Franc. Monald. *vol. 2. cons. 81. n. 42.* Joh. Cöppen. *obs. 28. n. 7.* Masc. *de probat. concl. 100. & 1025. n. 1.* Dn. Carpz. *part. 4. C. 20. def. 8. num. 3. & seqq. per c. nostrates. & c. fœminæ. 30. q. 5.*
2 attamen hoc tunc demum procedit, si tractatio de sponsalibus vel matrimonio præcesserit; veluti ipse Mascard. hoc ita limitat *in d. concl. 1025. num. 2.* vid. Zas. *cons. matrim. German. 10. num. 8. & seqq.* v. g. si vir fidei conjugalis nomine & conditione expressa, puellæ annulum, vel catenam auream offerret, & illa id tacens acciperet, in eam causam, in quam oblatum, accepisse præsumitur, i. e. in symbolum futurarum nuptiarum. Cypr. *de spons. c. 11. §. 5. n. 2.* Item si, habito tractatu inter amicos de spon-
3 salibus vel matrimonio contrahendo, vir misit annulum vel jocalia, & fœmina accepit, tractatus illius haud ignari, mutuo consensisse creduntur, & Arrhas sponsalitias dedisse ac acceptasse videntur. Post alios Thom. Sanchez. *d. disp. 22. n. 4.* Gutierrez. *d. c. 12.*
4 *n. 5.* Secus si parentes nullam causam exprimentes annulum transmisissent; tunc enim donatio censetur esse magis, quam Arrha. Sanchez. *d. l. n. 7.* Gutierrez. *d. c. 12.*
5 *n. 6.* Cæterum si nulla plane similis præcesserit tractatio, nuda annuli datio sponsalia
6 probat vel minime. Quod præsertim nostris moribus dicendum, utpote quibus annuli fœminis ex levissimis etiam causis, & ut vulgo dicitur *zur Discretion* offeruntur; ut proinde non immerito quis dubitaverit, an propter nudam annuli dationem & acceptionem, si nulla alia adminicula matrimonii promissi concurrant, neganti se matrimonii causa dedisse vel accepisse, statim juramentum purgationis imponi possit; uti existimat
7 Cypræ. *d. c. 11. §. 12. num. 8.* Cum hoc juramentum nec in causis matrimonialibus sine indiciis & sufficientibus præsumptionibus deferatur, docente Dn. Bened. Carpz. *lib. 3. Jurispr. Consistor. def. 47. n. 2. & seq. def. 48. n. 5.* Talem autem non esse annuli dationem, supra monstravimus. Unde etiam Dn. Hahn. *in not. ad Wes. π. tit. de spons. n. 5. vers. plerumque tamen.* requirit, ut alia indicia concurrant.

XCV.

XCV.

Limitatur tamen prædicta sententia, si in uno vel alio loco aliud consuetudine sit 1
receptum, ut nimirum annuli datio sit signum sponsaliorum contractorum. Existente 2
enim tali consuetudine ab illa in pronunciando non erit recedendum; sed si aliud non fuerit probatum, pro sponsalibus erit præsumendum. Harpp. *ad rubr. I. de nupt. num. 18. & 19.* Arnis. *d. c. 3. sect. 1. n. 8.* Sanchez. *d. disput. 22.* Gutierrez. *d. c. 12. n. 2.* Mascard. *de probat. d. conclus. 1025. in f. ibi observandum esse in hoc casu loci consuetudinem.* Menoch. *tr. de præsumpt. lib. 3. pr. 2. n. 6.* ubi talem consuetudinem Paduæ & in tota Italia observari refert. Et in hisce demum locis procedit illud vulgare:

Ist der Finger beringet,
So ist die Jungfrau gedinget.

Besold. *thesaur. pract. voc. Hafft-Geld.* Quamvis enim contra talem consuetudinem 3
disputet Cypræ. *d. c. 11. §. 5. numer. 3.* & nos facile ipsi concedamus, in tanti momenti negotio melius esse, ut ob maiorem certitudinem consensus verbis declaretur: si tamen in uno vel alio loco inveterata consuetudine receptum sit, ut annulus certa quadam figura insignitus, & fœminæ traditus sit certum & infallibile signum matrimonii cum ipsa contrahendi, rationes ejus ad talem consuetudinem rejiciendam sufficere haud
videntur. Nam si voluntas & consensus à sponsa facto declarari potest, uti ipse conce- 4
dit; quid impetit, cur non etiam à sponso hoc fieri possit, certo & infallibili sponsaliorum signo dato; quale annulus præsertim certa quadam forma insignitus, quo minus ex consuetudine vel statuto fieri possit, nihil obstare videmus. (*Coll. ad ff. tit. de jure dot. §. 43.*)

XCVI.

Cum vero Arrha detur & in sponsalibus de futuro, & in sponsalibus de præsenti, 1
imo, etiam in ipso actu, quo matrimonium contrahitur; quæritur, si tractatio præ- 2
cesserit de sponsalibus vel matrimonio, & annulus Arrhæ nomine datus vel transmissus fuerit, an Arrha probet sponsalia de futuro, an de præsenti, an vero
ipsum matrimonium? Hodie matrimonium per Arrhæ dationem non probatur, nisi 3
illa facta sit in facie Ecclesiæ, coram sacerdote, in ipsa sacerdotali benedictione. (*Coll. d. t. de jur. dot. §. 43.*) Quæ præcessit, est sponsalitia, & tantum sponsalia arguit, etiamsi annulus digito annulari immissus fuerit; ex quo multi ex veteribus pro matrimonio concludebant, *per can. fœminæ. 30. q. 5.* vid. Sanchez. *d. disp. 22. n. 4.* Mascard.
d. concl. 1025. num. 4. Nostris enim moribus verus matrimonialis consensus, qui 4
matrimonium facit, in ipsa demum sacerdotali benedictione declaratur. (*Coll. ad ff. tit. de spons. §. 9. disp. de ær. al. in soc. conj. contr. solv. th. 11. n. 3. disp. de sing. affin. jur. Diss. 1. c. 4. th. 2. n. 39.*) Dn. Carpzov. *Jurispr. Consistor. lib. 2. def. 63. num. 7. ibi: verum quia de consuetudine totius Germaniæ res aliter se habet, nec sponsalia de præsenti verum faciunt matrimonium, sed per nuptias demum ac copulam seu sacerdotalem benedictionem hoc perficitur. & in seq. def. 142. in fin. ibi: Und obwol allein durch die Priesterliche* Copulation *und Einsegnung die Ehe vollzogen wird, und ohne derselben keine ehliche Beywohnung vor eine rechtmässige Ehe zu halten, &c.*
Proinde illa tantum arrha, quæ in ipsa sacerdotali benedictione dari solet, verum matrimo- 5

trimonium probat. vid. Gutierrez. *de matr. c. 12. n. 8.* ubi ſcribit etiam apud Pontificios matrimonium ex annuli datione non præſumi celebratum, niſi forma Conc. Trid. fuerit obſervata.

XCVII.

1 Ea vero, quæ præcedit, an ſit ſignum ſponſaliorum de futuro, an de præſenti,
2 illud ex verbis, quæ præceſſerunt, eſt æſtimandum & dijudicandum. Nam Arrha, uti ſupra dictum, eſt ſignum indifferens, quod ſe tam ad ſponſalia de futuro, quam de præſenti habere poteſt; & propterea ſemper regulanda & æſtimanda eſt ſecundum præcedentia verba: Thom. *d. conſil. 52. num. 30. & 36. & vol. 2. conſil. 12. n. 24. & ſeq. num. 29.* Menoch. *de præſumpt. lib. 3. pr. 2. num. 2.* Hinc ſi tractatio præceſſerit de ſponſalibus de præſenti, Arrhæ datæ erunt ſignum ſponſaliorum de præſenti, ſi vero de futuro, erunt etiam arrhæ ſignum ſponſaliorum de futuro. *(Coll. ad ff. tit. de ſponſal.*
3 *§. 24.)* Nec præſumitur quis à priori intentione, & præcedentis tractationis conditione receſſiſſe per ſubſequentem ſubarrhationem. Petr. Heig. *p. 2. q. 16. n. 30. & ſeqq.*
4 Anton. Galatius *in cons. matrim.* Joh. Baptiſt. Ziletti. *73. num. 23.* Licet enim dicatur, quod Arrhis mutuo datis, ſponſalia de præſenti contracta præſumantur. *gl. in c. tenor. 10. verb. ſubarrhaſſet.* x. *de Re jud. & in c. tuæ nobis verb. ſubarrhavit* x. *de deſpons. impub.* Dn. Bened. Carpzov. *lib. 2. Juriſpr. Conſiſt. defin. 51. n. 10.* Paul. Cypræ; *tract. de ſponſal. cap. 11. §. 5. num. 2.* hoc tamen fallit, ſi conſtet, quod tantum
5 ſponſalia de futuro præceſſerint. Tunc major habenda eſt ratio verborum, quæ ſubarrhationem antegreſſa ſunt, quam ipſius ſubarrhationis. Jac. Thom. *d. cons. 52. n. 30. & vol. 2. cons. 12. num. 24.*

XCVIII.

1 Idem dicendum de aliis contractibus. Licet enim Arrha emptionis cauſa data, ſignum præſumatur emptionis perfectæ: *arg. l. 35. ff. de contrah. empt. pr. I. de empt.*
2 *& vend.* ſi tamen ex verbis præcedentibus appareat, partes conveniſſe tantum de futura & contrahenda emptione, Arrha, quæ data eſt, non contractæ, ſed contrahendæ emptionis ſignum erit. Alciat. *lib. 8. Reſp. 96. num. 12. & ſeq.*

XCIX.

1 Sicuti autem Arrha accepta, eſt voluntatis & conſenſus argumentum, & negotium geſtum probat: ita Arrha recuſata, diſſenſus eſt argumentum: v. gr. Si fœmina Arrham ſponſaliorum nomine oblatam accipere recuſet; hoc ipſo ſatis illius diſſenſus, demonſtratur. Erneſt. Cothmann. *vol. 3. Reſpons. 34. num. 52.* Contrariorum enim contraria eſt ratio & effectus. Everhard. *in top. leg. loc. 57.* Matth. Stephan. *di-*
2 *alect. jur. lib. 2. loc. 27. n. 13.* Hinc licet poſtea procus annulum, virginis digito matrimonii animo clam immitteret, ob id tamen ſponſalia contracta videntur vel minime. Erneſt. Gothman. *de Reſpons. 34. n. 168.*

C.

1 Tandem ad hunc effectum immediatum nonnulli referunt facultatem & poteſtatem reſiliendi, & pœnitendi; docentes, partes contrahentes ex ipſa Arrhæ datione facultat. conſequi, ut alterutra pars, etiam à perfecta emptione, & venditione ac ſimilibus contractibus, invito adverſario, cum diſpendio Arrhæ recedere poſſit; idque per text.
2 *in pr. I. de empt. & vend. & l. 17. §. illud. de fid. inſtrum.* Quibus alii hanc addunt ratio-

tionem, quod scil. in ipsa Arrhæ datione tacite inter partes hoc actum videatur, ut à
contractu cum jactura Arrharum recedere possint; adeo, ut nec interesse à contractu
recedens adversario præstare teneatur. Unde expresse scribunt adjectionem Arrha- 3
rum magis nocere partibus, quam prodesse; fortioremque esse illam emptionem, quæ
sine Arrhis contrahitur, quam quæ fit interventu Arrharum. Besold. *in delib. jur. lib.*
18. quæst. 6. Zas. *lib. 2. sing. Respons. cap. 24. num. 1. & seqq.* ubi addit, quod sibi im-
putare debeat, qui cum fortissimo vinculo poterat ligare & munire contractum, scil.
consensu, fragiliori Arrharum usus sit. Rutg. Ruland. *tr. de Commiss. part. 4. lib. 4.*
cap. 7. num. 9. Hunn. *Encyclop. jur. univers. part. 3. tit. 14. c. 1. n. 37.* Treutl. *vol.*
1. disp. 28. th. 8. Mynsing. *ad pr. inst. de empt. & vendit. n. 9.* Schneidew. *ad d. pr.*
num. 12. Atque hanc sententiam, de Jure Lusitaniæ & Castellæ certo modo appro- 4
batam esse, tradit. Mol. *de I. & I. tom. 2. disp. 338. n. 3.* & Johan. de Lugo *de I. &*
I. t. 2. disp. 26. sect. 1. n. 10. testatur, ita in Hispania servari, ut Arrha signum sit faculta-
tis resiliendi cum Arrhæ jactura; cum tota obligatio ad id solum reducatur ex volunta-
te contrahentium, significata per Arrham datam & receptam, lege ita approbante.

CI.

Verum enim vero hæc ipsa sententia, Arrhæ scil. dationem talem effectum & fa- 1
cultatem cum jactura Arrhæ pœnitendi producere, nec rationibus, nec juris textibus
satis conveniens esse videtur. Sed in hac quæstione, (quæ teste Hermanno Gehausen, 2
frequens est & quotidiana) an scil. quis data Arrha cum ejus jactura à negotio gesto, dis-
sentiente adversario recedere possit? potius ad naturam negotii, cui Arrha adjicitur,
respiciendum, & distinguendum: an in illo pœnitentia locum habeat, an vero non. Prio- 3
ri in casu, si ipsum negotium, cujus gratia Arrha data, ejus est conditionis, ut una vel altera
pars adversario dissentiente ab eo recedere possit; tunc etiam data Arrha, cum ejus ja-
ctura locum habet pœnitentia; verum hoc non tam ob Arrhæ dationem, sed potius ob
ipsius negotii naturam, e. g. si sponsalia data a sponso sponsalitia Arrha, fuerint contra-
cta, & sponsus, quod dedit, amittere, vel sponsa, quod accepit, in duplo restituere
velit, à sponsalibus jure civili recedere, & sic pœnitere potest. *l. 5. C. de sponsal.* Ve- 4
rum hanc pœnitendi & sponsalibus renunciandi facultatem consequuntur, non ex ipsa
Arrhæ datione, sed potius ex sponsaliorum natura, quæ jure civili pœnitentiæ locum
relinquit. *l. 1. C. de sponsal. l. 2. C. de repud.* Boc. *class. 1. disp. 8. th. 15.* Dn. Bened.
Carpz. *Jurispr. Consistor. lib. 2. def. 173. num. 2.*

CII.

Item si quis cum aliquo de re pro certo pretio emenda vel vendenda convenerit, 1
sed, ut illud in scriptis fiat, inter partes placuerit; aut de locatione contrahenda pa- 2
ctum initum sit, ac interim Arrha, tanquam signum contrahendæ emptionis aut loca-
tionis, data fuerit; à pactis illis, antequam ipsi contractus perficiantur, una vel alte-
ra pars cum Arrharum jactura recedere non prohibentur: *pr. I. de empt. & vend. l. 17.*
C. de fid. instrum. (*Coll. ad ff. tit. de contr. empt. §. 5. infra th. 110. seqq.*) at hoc non 3
propter Arrham adjectam, sed potius ob ipsam, quam talia pacta habent naturam; quip-
pe quæ jure civili actionem non producunt, nec efficaciter, ut pactis stent, paciscen-
tes obligant; *l. 7. §. 4. de Pact.* sed ipsi ab his conventis jure civili recedere possunt.

pr. l. de empt. & vend. vers. donec enim aliquid deeſt ex his, pœnitentiæ locus, &
poteſt emptor vel venditor ſine pœna. (ſi ſcil. nulla Arrha data) *recedere ab emptione,*
& venditione, ſc. celebranda; de tali enim ibidem loquitur Imperator, cui videli-
cet adhuc aliquid deeſt. *d. l. 17. C. de fid. inſtrum.* Quod etiam obtinet, licet Arrha
4 fuerit data; quamvis hoc in caſu cum Arrhæ jactura. *d. l. 17.* Adeo, ut Arrhæ datio
principale negotium, & ejus naturam non mutet, nec pœnitentiæ locum faciat, nec
illam excludat; Cui conſequens, quod nec hoc in caſu pœnitentia recte ad Arrhæ datio-
nis effectus referatur.

CIII.

1 An vero noſtris moribus hoc in caſu idem obtineat, & adhuc hodie à tali pacto
de vendendo & emando, vel locando & conducendo, cum jactura & periculo Arrha-
rum, quis recedere, & adverſario diſſentiente pœnitere poſſit, dubium reddit com-
munis Dd. ſententia, ſtatuentium hodie ex quolibet pacto etiam nudo efficacem oriri
obligationem & actionem; Dn. Bened. Carpzovius *Juriſpr. forens. p. 3. C. 5. def. 22.*
& p. 2. C. 19. d. 17. num. 8. Weſemb. *Pand. ff. tit. de Pact. num. 10.* quæ pœniten-
2 tiam excludit. *l. 5. C. de O. & A.* Hinc ſi quis à tali pacto de vendendo vel locando
recedat, actionem ad intereſſe hodie adverſus ipſum competere, putat Dn. H. Hahn.
ad Weſemb. Pand. ff. tit. de Pact. num. 9. verb. jure pontificio, ubi ſcribit: *Ut ſi pri-*
mus ſecundo promittat domum ſuam vendere vel locare; ſi enim poſtmodum non ſequa-
tur venditio vel locatio, ſecundus agere poteſt contra primum, condictione ex canone
ad intereſſe. Cui conſequens, quod paciſcentes non poſſint pœnitere, & invito altero
3 *à conventione recedere.* Idem ſentire videtur Gudel. *tr. de Jur. noviſſ. lib. 3. cap. 5.*
in f. ubi tradit, hodie etiam in contractibus innominatis ex nuda conventione, nulla
4 licet cauſa intervenerit, efficacem dari actionem. Quo præſuppoſito, in prædictis ca-
ſibus nec ſub periculo arrharum quis à conventis recedere poſſet. In quocunque enim
negotio per ſe conſiderato non locum habet pœnitentia; ab illo nec datis Arrhis ſub il-
larum periculo recedi poteſt; de qua propoſitione in ſeqq. pluribus.

CIV.

1 Sed hiſce & ſimilibus non obſtantibus, nobis contrarium videtur verius, quod
ſc. adhuc hodie à pactis de contrahendo & de futuris contractibus perficiendis & ineun-
dis, una vel altera pars impune, aut ſi Arrhæ datæ fuerint, cum illarum jactura, rece-
2 dere valeat. Jus enim civile hac in parte nulla generali aliqua imperii lege reperitur
mutatum. Quodcunque autem ſpecialiter non reperitur mutatum, illud veterum le-
gum conſtitutionumque regulis omnes relictum intelligant. *l. 32. §. f. Cod. de Appel-*
3 *lat.* Et quamvis ex generali ubique fere recepta conſuetudine, etiam nuda pacta obli-
gationem producant efficacem: illud tamen non procedit in pactis contractuum præ-
paratoriis; quæ fiunt de futuris contractibus ineundis. Eo ipſo enim, tum partes pa-
ciſcuntur de contractu ineundo, & obligatione per futurum contractum conſtituenda,
4 ſimul dicunt, quod eo pacto efficaciter ſeſe obligare nolint. Hinc ſi duo de rebus
permutandis convenerint, re nondum tradita, uterque adhuc hodie ab illo pacto im-
pune recedere poteſt. Dn. Benedictus Carpzov. *l. F. pag. 2. conſtit. 33. def. 23. ubi*
in

in fin. in hanc sententiam tale refert Scabinorum Lipsiensium responsum: *Ob sie nun*
vvol allbereit sich solches Tausches verglichen haben, dievveil aber dennoch von kei-
nem Theil die vvürkliche Tradition *erfolget, &c. So mag auch Glaßbach, zu Vollzie-*
hung berührtes Tausches, vvider seinen Willen nicht gedrungen vverden. V. R. W.
Quod ipsum etiam Dn. Hahn. *ad Wes. Pand. tit. de præscr. verb. n. 1. in f.* affirmare vi- 5
detur; & jure quoque Würt. expresse approbatur, *Würtemb. Landr. part. 2. tit. 21.*
in pr. hisce verbis: *Wann einer dem andern einen Tausch verspricht, mag ein jeder,*
ehe und dann sie einander die getauschte Haab übergeben, von dem Tausch abstehen.
In reliquis innominatorum articulis, quod idem locum habeat, traditur in præced. 6
tit. 20. in f. pr. Würtemb. Land-Recht. ubi nimirum generaliter constituitur, quod
in illis jus commune observari debeat. Cum itaque in hisce pactis præparatoriis & de 7
futuris contractibus, adhuc hodie locum habeat pœnitentia, sua sponte sequitur, se-
cundum regulam supra traditam, quod partes, etiam data Arrha, cum illius jactura
ab illis recedere possint. (*Coll. ad ff. tit. de contr. empt. §. 68. & 79.*)

CV.

In posteriori vero casu, quo Arrha tali accessit negotio, in quo regulariter pœ- 1
nitentia locum non habet, & una pars altera invita à conventis recedere non potest, nec
Arrhæ datio locum facit pœnitentiæ, etiamsi dans, quod dedit, amittere, accipiens
vero, quod accepit, in duplo restituere velit. Nam arrha evidentioris probationis 2
gratia data, non magis, quam chirographi datio, principale negotium ejusque natu-
ram mutat, aut infirmius reddit; quippe quæ non infirmandi, sed potius principale
negotium aliquo modo confirmandi gratia datur, ut scil. sit Argumentum negotii con-
tracti, & ut eo minus, non ut eo magis recedere liceat à negotio. *l. 35. pr. de con-*
trah. empt. & vend. c. fœminæ. 30. quæst. 5. Certissimum autem est, rem in argu- 3
mentum contractus, & majus ejus munimentum datam, non infirmare, sed firmare
potius, magisque munire negotium. *arg. l. legata inutiliter 19. ff. de Leg. 1. l. 56.*
ff. mand. l. 4. §. 4. ff. de re jud. Absurdissimum est, inquit Arnold. Vinnius *ad. pr. I.*
de empt. & vend. num. 13. id quod ad confirmationem contractus datur, ad eversio-
nem ejus contra contrahentium intentionem flecti. Omnino enim falsum est, quod 4
pro contrariæ sententiæ defensione affertur, datione sc. Arrharum hoc tacite actum
intelligi, ut liceat alterutri à negotio contracto recedere cum jactura Arrharum aut
duplicatarum restitutione. Non est interpretis, hujusmodi tacita pacta sine au-
thoritate legum, & contra mentem ac intentionem contrahentium introducere:
Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 28. th. 8. lit. b.* Dn. Carpzovius. *I. F. pag. 2. C.*
33. def. 14. num. 7. Neque verisimile est, unquam hanc contrahentium intentionem 5
fuisse, ut pro minimo Arrhæ lucro (nam ut plurimum in contractibus Arrhæ nomi-
ne res dantur exiguæ, teste experientia & Dn. Carpzovio *pag. 2. cap. 33. def. 14.*
num. 4.) totus sæpe rei pretiosissimæ contractus irritetur, & jus ipsis exinde quæsitum
remittatur. Quodcunque vero verisimile non est, illud falsitatis habet imaginem, 6
& omnino est rejiciendum. *cap. 10. X. de præsumpt. l. 8. §. 1. Cod. de quæstion.* Ca-
mill. Gyppsius *decis. Rot. Bonon. 43. num. 26.*

CVI.

1 Multo minus officit, quod is, qui nominatim in rem aliquam ſibi cavet, aliis bene-
ficiis, & remediis renunciare videatur; & quod proviſio hominis faciat ceſſare provi-
2 ſionem legis. *l. 15. §. 3. ff. de precar. l. ult. Cod. de pact. convent.* Hæc enim regula
procedit tantum in proviſione legis ſpecialis ac ſubſidiaria, & ubi ipſa lex proviſionem
hominis promiſſioni legis præfert, & proviſio hominis legis proviſioni prævenit. vid.
3 Bach. *de pignor. lib. 5. c. 11. p. 429.* Barboſ. *locuplet. lib. 14. c. 104. axiom. 5.* At in
noſtro caſu, proviſio legis, quæ hæc negotia, de quibus hic agimus, ita confirmat, ut in
illis pœnitentia non locum habeat, non eſt Legis ſpecialis & ſubſidiaria, ſed venit ex jure
communi & ordinario, cui nulla lex proviſionem hominis præfert, quæque hoc in caſu
4 efficax eſt, antequam Arrha accedat. Sicuti itaque acceptio pignoris & fidejuſſoris ac-
ceſſio, non tollit perſonalem actionem ex ipſo negotio principali venientem, nec illam
infirmiorem reddit: *l. 3. & 9. C. de diſtr. pign. l. f. Cod. de fidejuſſ.* ita nec Arrhæ datio
tale quicquam operatur. Joan. de Lugo *de I. & I. tom. 2. diſp. 26. ſect. 1. in fin.*

CVII.

1 Audacius itaque, inquit Paul. Buſius *lib. 1. ſubtil. jur. c. 20. num. 6.* quam inter-
pretes decet, nonnulli ſcribunt, fortius contrahi ſine Arrhis, quam intervenientibus il-
2 lis. Nam ſi pactum de vendendo, de locando, de permutando intervenerit, aut pla-
cuerit in ſcriptis id contrahi, antequam ſcriptura perficiatur, & ipſi contractus fuerint
ſubſecuti, Arrha non interveniente, partes impune pœnitere, & à placitis recedere libe-
re poſſunt. *pr. I. de empt. & vend. l. 3. C. de rer. permut.* at vero ſi Arrha fuerit data,
reſilientes puniuntur vel Arrharum amiſſione vel duplicatarum reſtitutione. *d. pr. &*
3 *l. 17. C. de fid. inſtrum.* Ergo non fortius contrahitur ſine Arrhis, quam intervenien-
tibus illis, Andr. Gerhard. *decad. 14. q. 6.*

CVIII.

1 Ex quibus omnibus nunc concludimus, quod in ſponſalibus de præſenti ſponſus vel
ſponſa hodie pœnitere, & ſponſalibus illis renunciare nequeant, licet Arrham datam
2 relinquere, vel acceptam in duplo reſtituere velint. Cum hæc ſponſalia hodie adeo
ſint obligatoria, ut, etiam ſine Arrhis contracta, nec mutuo contrahentium diſſenſu,
diſſolvi poſſint. Jac. Beuſt. *de ſponſ. part. 1. c. 58.* Dn. Bened. Carpz. *I. Conſiſt. lib. 2.
tit. 10. def. 173. n. 15.* Ergo multo minus pœnitentia locum inveniet, ſi Arrhæ datæ
fuerint.

CIX.

1 Idem de emptione & venditione, locatione & conductione, ac ſimilibus contra-
ctibus perfectis, quod ſcil. nec in illis una vel altera pars ſub jactura Arrharum, aut du-
plicatarum reſtitutione, invita altera parte pœnitere poſſit, dicendum eſſe putamus.
2 Ex hiſce enim, quamprimum perfecti fuerint, ſtatim efficax oritur obligatio, & partibus
acquiritur jus ab invitis exigendi, quod in contractum deductum, vel ex ejus natura
venit præſtandum; quod jus quæſitum ipſis invitis unius pœnitentia non eſt auferen-
dum. Sicuti enim initio libera poteſtas unicuique eſt habendi vel non habendi contra-
ctus: ita renunciare ſemel conſtitutæ obligationi, adverſario non conſentiente, nemo
3 poteſt. *l. 5. C. de O. & A.* Quod ipſum de emptione & venditione in ſpecie reſcri-
bunt Impp. Dioclet. & Maxim. *in l. 3. Cod. de reſcind. vend.* hiſce verbis: *De contra-*

ctu

ctu venditionis & emptionis jure perfecto, alterutro invito, nullo recedi tempore bona fides patitur. Adeo, ut hoc nec ex rescripto Principis fieri possit, uti ipsi Impp. *in d. l. 3. inf.* addunt. Imo ipse etiam Princeps contractui cum subdito inito stare tenetur, 4
nec ab obligatione semel contracta recedere, & subdito jus ex contractu illo quæsitum sua pœnitentia auferre potest, ut ostendit late Petr. Ant. de Petra *in tr. de jur. quæsito non tollendo per Principem. c. 32. q. 3. num. 45. 56. & seqq.* Atqui Arrhæ datio non 5
impedit, quo minus contractus, cui adjicitur, qui sua natura est perfectus, sit & maneat perfectus, ac efficacem producat obligationem; nec tollit bonam fidem, quæ prohibet, ne quis ab obligatione contracta invito altero recedat; nec permittit, quod Principis rescriptum nequit, ut jus quæsitum alteri invito auferatur, contra ll. dispositionem, contra contrahentium intentionem; utpote qui contractum Arrhæ datione confirmare, minime vero infirmiorem reddere aut prædictis juribus renunciare voluerunt. Renunciatio est stricti, imo strictissimi juris, Cæsar Barz. *decis. Rot. Bonon.* 6
103. n. 2. (Disp. de benefic. excuss. th. 20.) nec in dubio præsumitur, sed probari debet; *c. 5. X. de renunciat.* & quidem evidenter; adeo, ut ex actu aliquo etiam proximo non inducatur, nisi de ea expresse agatur. *c. 7. ibique gl. in verb. sustinere. in fin. d. t.* Si 7
igitur venditor à contractu, invito emptore resilire non potest, etiamsi duplum pretium ipsi offerat: *l. 6. C. de rescind. vend.* multo minus audiendus erit duplicatas Arrhas offerens; quippe quæ, uti dictum, in contractibus ut plurimum in re consistunt minima. Dn. Bened. Carpz. *p. 2. c. 33. def. 14. num. 4.* Bach. *d. l.* Petr. Gilken. *ad l. 17. C. de fid. instr. num. 13.* ubi scribit, in Germania illum morem inolevisse, ut quis nummum unum auctoramenti loco det. Si tamen adversarius, Arrha accepta, vel dupli 8
restitutione contentus, acquiescere, & actionem ex contractu competentem omittere velit, (sponsalibus exceptis, de quib. supra) nihil obstat, quo minus hoc facere possit. Dn. Carpz. *d. l. in f.* Donell. *ad d. l. 17. C. de fid. instrum.*

CX.

Dubium autem hic movet *pr. I. de empt. & vend.* ubi primo dicitur, quod Arrhæ sint argumentum emptionis contractæ; & postea subjicitur, quod cum damno illarum pœnitere liceat; *(Coll. ad ff. tit. de contr. empt. §. 5. supr. th. 102.)* Ergo dicendum videtur, quod perfecto quoque contractu hoc liceat. Secundo dicitur, quod et- 1 2
iamsi sine scriptis venditio celebrata sit, tamen sub amissione Arrharum datarum, vel duplicatarum restitutione pœnitere liceat, *d. pr. vers. ita tamen impune.* quo ipso in casu emptio est perfecta, utpote quæ præter consensum de merce & pretio ad sui perfectionem requirat nihil, quæ omnia seqq. verba confirmare videntur; utpote in quibus fit mentio implementi contractus, quod ejus perfectionem præsupponit.

CXI.

Verum, quod primum attinet, probavimus supra, Arrham non semper esse argu- 1
mentum perfecti; sed interdum etiam perficiendi contractus; quod etiam evidenter 2
ex ipsis d. pr. verbis patet; ubi nim. asseritur, in emptione & venditione, quæ fit in scriptis, etiam scriptura nondum perfecta, Arrham intervenire posse. vid. *l. 17. ibi: si qua Arrha super facienda emptione. Cod. de fid. instrum.*

CXII.

1 Ad ſecundum reſpondemus, Imperatorem *in d. verſ. ita tamen impune:* de emtione non perfecta, ſed perficienda loqui verba. *d. pr.* hæc ſunt: *Donec enim aliquid deeſt ex his* (ſc. ratione ſcripturæ) *& pœnitentiæ locus eſt, & poteſt emptor, vel venditor ſine pœna recedere ab emptione & venditione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, niſi jam Arrharum nomine aliquid fuerit datum; hoc enim ſubſecuto, ſive in ſcriptis ſive ſine ſcriptis venditio celebrata eſt, is qui recuſat, adimplere contractum, ſi quidem eſt emptor, perdit, quod dedit; ſi vero venditor, duplum reſtituere*
2 *compellitur.* Ex his conſtat, duas eſſe hujus verſiculi partes; quarum prima incipit à verbo *Donec.* ſecunda vero incipit à verbo, *ita tamen impune.* In prima parte prin-
3 cipaliter agitur de quæſtione: *quamdiu liceat ab emptione recedere?* In ſecunda vero, *quando liceat hoc impune?* Ad primam reſpondet Imperator: *Donec aliquid deeſt.* Ergo quando nihil deeſt, ſed contractus jure perfectus, amplius recedere non licet. Particula enim donec, eſt limitativa temporis, & conditionem inducit. *l. 30. pr. ff. de uſufr. leg.* Bartol. *in l. ſervitutes. num. 2. ff. de ſervit.* Jaſon. *in l. ſi quis heredem. C. de inſtit. & ſubſtit.* Ad tempus autem permiſſa, poſtea cenſentur eſſe prohi-
4 bita. *l. 27. §. 1. de Pact. l. 21. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* quod ipſum etiam in hoc caſu ſupra deducta confirmant. In ſecunda parte principaliter non agitur de noſtra quæſtione, quamdiu ſcil. & quando pœnitentia locum habeat; Ergo nec deciſio hujus quæſtionis ex illa erit petenda. In decidendis enim juris controverſiis, ſemper recur-
5 rendum eſt ad illum locum, in quo principaliter quæſtio tractatur. Agitur autem in ſecunda parte principaliter de quæſtione, *quando impune liceat pœnitere, & quando non?* Atque ſic in hac ſecunda præſupponuntur termini habiles, quibus nimirum adhuc
6 pœnitentia locum habet. Etenim ubi pœnitentia non amplius locum habet, ibi fruſtra de ejus pœna diſputatur. Quando autem locum habeat, illud in prima parte dictum eſt, ſc. donec aliquid deeſt. Ergo etiam hæc ſecunda pars accipienda eſt de em-
7 ptione, cui aliquid deeſt. Quod ipſum etiam connexio totius contextus clariſſime evincit. Imperator primo dicit, quod, quamdiu aliquid deſit emptioni, tamdiu ab illa recedere liceat; & quidem ſine pœna. Deinde ſtatim ſubjicit limitationem; niſi jam Arrhæ nomine aliquid fuerit datum. Tunc enim Arrha vel amittitur vel duplum re-
8 ſtituitur. Atqui limitatio ſive exceptio debet eſſe de regula, i. e. de caſu & genere regulæ eſt intelligenda, & omnino reſtringenda ad ea, quæ in regula ſunt comprehenſa; Cravetta *conſil. 519. num. 14.* nec poteſt extendi ad ea, quæ ſub regula non comprehenduntur. Tiber. Decian. *vol. 1. Reſponſ. 55. num. 16.* Ergo quæcunque dicuntur *in verſ. ita tamen.* ad præcedentem caſum, quo ſcil. emptioni aliquid deeſt, ſunt re-
9 ſtringenda, nec ad alium caſum extendenda. Et per conſequens, quandocunque, Arrha non data, ſine pœna poteſt ab emptione recedi, (cum ſcil. adhuc aliquid deeſt) tunc etiam, data Arrha, cum ejus jactura licite receditur. Quando vero, Arrha non data, non poteſt ab emptione recedi, (ſc. contractu jam perfecto) tunc etiam, Arrha data, cum ejus jactura recedi non poteſt. v. Bach. *ad Treutl. vol. 1. diſp. 28. lit. b.* ubi
10 ex eodem fonte ad abſurdum ita concludit: *Quo caſu datis Arrhis cum damno earum recedere licet, eodem caſu non datis impune recedere licet. Atqui ex ſententia Zaſii, &*

qui

qui illum sequuntur, Arrhis datis etiam à perfecto contractu cum damno earum licet recedere; Ergo à perfecto contractu non datis Arrhis impune recedere licet. Quæ conclusio manifesta falsa. Ergo vel major vel minor, non major, quæ est in textu. Ergo minor.

CXIII.

Præterea quod etiam in secunda parte hujus versiculi agatur de emptione perficienda, satis probat per *l. contractus. 17. C. de fid. instrum.* ex qua *pr. I. de empt. & vend.* est desumptum, & propterea merito exinde explicandum. Cum alias quoque lex ex lege sit explicanda, & semper illa interpretatio præferenda, quæ juris analogiæ magis conveniens est. *l. un. C. de inoff. dot.* Ea autem, quæ in secunda parte nostri versiculi. *Ita tamen. d. pr.* habentur, illa *in d. l. 17. fere inf.* hisce verbis proponuntur: *Illud etiam adjicientes, ut imposterum, si quæ Arrhæ super NB. facienda emptione cujuscunque rei datæ sunt, sive in scriptis, sive sine scriptis: licet non sit specialiter adjectum, quid super iisdem Arrhis, non procedente contractu, fieri oporteat: tamen & qui vendere NB. pollicitus est, venditionem recusans in duplum eas reddere cogatur, & qui NB. emere pactus est, ab emptione recedens, datis à se Arrhis cadat, repetitione earum denegata.* Ex his apparet Imperatorem Justinianum in *h. l.* loqui non de perfecta, sed de perficienda emptione. Ut itaque justa sit harmonia inter fontem & rivulum exinde deductum, utique & *d. pr.* de tali emptione promissa & perficienda erit accipiendum. Non obstante, quod in *d. pr.* venditio dicatur celebrata. Cum hoc, quamvis minus proprie, etiam de venditione, cui adhuc aliquid deest, & quæ non omni ex parte perfecta, prædicari possit, e. g. si partes de re principali & pretio convenerint, sed in scriptis contrahere velint aut ratione accessionum vel terminorum nondum consenserint; ac interim Arrham dederint; hæc venditio antequam scriptura fuerit perfecta & de accessoriis ac finibus consensus secutus, licet nondum sit perfecta, tamen sine absurditate celebrata dici potest. Dein non obstat verbum, *adimplere*, quod mox sequitur, & proprie mercis ac pretii præstationem denotat. Etenim hoc verbum interdum idem significat, quod perficere; sicuti etiam verbum perficere interdum idem designat, quod implere. *lib. 6. ff. ad SCt. Macedon. lib. 17. in med. C. de fid. instrum.* Dn. Frantzk. *in Comm. d. t. de contrah. empt. num. 29.* Nec novum est in jure nostro, quod Imperatores & JCti interdum paulo pinguius loquantur; Idque etiam hoc in loco factum esse, ipsa ostendit juris analogia, & supra adducta demonstrant fundamenta.

1 2 3 4 5

CXIV.

Tandem dissentientis Zasii, Sichardi, Rulandi & aliorum authoritati, quam alias magni facimus, opponimus authoritatem illorum, qui nostram quoque defendunt sententiam, & nec numero nec authoritate illis cedunt, ut Bart. *in l. 17. §. illud. C. de fid. instrum.* Donell. *ad d. l. 17. num. 17. & seqq.* Alex. *ad l. 22. num. 5. ff. sol. matrim.* ubi hanc dicit communem. Petr. Gilken. *ad d. l. 17. num. 8. & seqq.* Dn. Bened. Carpzov. *I. F. p. 2. c. 33. def. 14.* Dn. Frantzk. *d. l.* Bachov. *d. l.* Vinn. *d. l.* Wesemb. *π. ff. de contrah. empt. num. 9. & ibi* Dn. Hahn. Gratian. *tom. 4. discept. cap. 748. n. 23.* Molin. *de I. & I. t. 2. disp. 338. num. 3.* Lugo *de Just. & Jur. 2. disp. 26. sect. 1. n. 10.* Christinæ. *vol. 3. d. 70. num. 2.* Harpprecht, *ad pr. I. de empt. & vend. n. 91.* Herm. Gehausf. *p. 2. peric. Academ. 6. q. 36.* Oldend. *class. 4. act. 2.* Mozz. *tract. de contract.* 1

tit. de

2 *tit. de accident. empt. & vend. num. 11.* ubi hanc communem eſſe teſtatur. Valeat
itaque jus Caſtellæ & Luſitaniæ in ſuis, ſed jus commune in omnibus aliis locis, in qui-
bus contrarium conſuetudine vel ſtatuto non eſt receptum vel introductum. *add.* From-
mann. *diſp. de convent. in ſcriptis. th. 41.*

CXV.

1 In hoc Ducatu Würtembergico, Arrhæ datio, etiam hac in parte & ratione pœ-
nitentiæ, nihil contra juris civilis diſpoſitionem operatur; illaque per ſe neque pœni-
2 tentiam excludit, neque facultatem pœnitendi inducit. Sed à quocunque negotio ſi-
ne Arrha contracto jure Würtembergico recedere licet; in illo etiam Arrha data ſub
ejus periculo pœnitere permiſſum eſt. *Landr. p. 2. tit. 9. §. Ob vvohl keiner. & ſeq. §.*
3 *Doch vvo ein Arrha. pag. 270.* Hinc ab immobilium emptione & venditione, licet de
re & pretio convenerint partes, ſi tamen illa nondum fuerit inſinuata, aut pretii ſolu-
tione vel rei traditione impleta, (vide Beſold. *ad jus Prov. Würtemb. d. part. 2. th. 60.*)
intra quatuordecim dies ſub periculo Arrhæ jure Würtembergico uni vel alteri rece-
4 dere licet. Hoc enim jure, ut hæc immobilium emptio & venditio ſit perfecta & ob-
ligatoria, præter conſenſum de pretio & re, etiam requiritur, ut de conſtante & delibe-
rata contrahentium voluntate conſtet, vel ex judiciali inſinuatione, vel ipſius rei ven-
ditæ traditione, aut pretii ſolutione, vel ex lapſu quatuordecim dierum. Niſi enim ex
his unum intervenerit, immobilium rerum emptio & venditio hoc jure nondum cen-
ſetur eſſe perfecta, nec obligatio contracta; unde partes ab hoc imperfecto contractu
per pœnitentiam recedere poſſunt; ita tamen, ut ſi Arrha fuerit data, pœnitentia dan-
tis, Arrhæ amiſſione, accipientis vero dupli reſtitutione lui debeat. *Würt. Landr. p. 2.*
5 *t. 13. §. Da aber die inſinuation. pag. 281.* Et hæc etiam eſt cauſa, cur hoc jure Wür-
temb. periculum rei immobilis venditæ, etiamſi partes de re & pretio pure conſenſerint,
ante inſinuationem tamen inter quatuordecim dies non ad emptorem, ſed ad vendito-
rem pertineat. *Landr. p. 2. tit. 9. §. Da aber ligende. pag. 272. diff. I. C. & J. P. W.*
6 *p. 2. tit. 9. th. 18. 20. & Coll. ad ff. tit. de per. & comm. rei vend. §. 3.* Quia ſcil. antea
contractus nondum eſt perfectus. *Würt. Landr. p. 2. t. 13. §. So bald nun die inſinua-
tion obgeſetzter maſſen vor Gericht geſchehen, als dann* (tunc) *ſoll der Contract ſtäht
und kräfftig ſeyn, & §. ſeq. aber nach Verflieſſung der 14. Tag ſoll keinem Theil von ab-
geredten Conträcten abzuſpringen zugelaſſen, ſondern ſolche Conträcte, ohnangeſehen
unterlaſſener inſinuation, aller Dinges für kräfftig gehalten vverden.* Ergo antea
nondum fuerunt validi & perfecti.

CXVI.

1 An vero, quod de emptione & venditione dictum eſt, etiam in aliis ſimilibus de
rebus immobilibus initis contractibus locum habeat, ita, ut ante inſinuationem, intra
quatuordecim dierum ſpacium quis ſub Arrharum periculo ab illis recedere poſſit, quæ-
2 ſtio eſt ab hoc loco haud aliena. Nos cum Beſold. *ad Jus Prov. part. 2. thes. 62.* de
omnibus contractibus, qui inſinuationem requirunt, hoc affirmandum eſſe cenſemus;
idque non tantum propter identitatem rationis, ſed etiam propter ipſa verba juris Pro-
3 vincialis Würtemb. Cum non tantum principium. *d. t. 13.* ſit generale, & de aliis quo-
que loquatur contractibus *ibi: Wir vvollen, ſetzen und ordnen, daß alle Kauff und
Verkauff*

Verkauff, auch in gemein alle und jede Conträct, &c. sed etiam *seqq. §§. nim. §. 5. So bald nun. & §. Aber nach Verfliessung*, indefinite loquantur. Imo ipse *§. Da aber die insinuatio*, non de sola emptione & venditione, (uti existimat Besold. *d. l. vers. quamvis autem ille idem. §. Da aber die insinuatio. de sola emptione & venditione loqui videatur,*) sed indefinite de contrahentibus & de contractibus conceptus est: verba enim ejus hæc sunt: *Da aber die insinuatio noch nicht geschehen, und vor Verfliessung der 14. Tage den einen oder andern NB. Contrahenten der Reukauff ankommen, soll zwar denselben von dem Contract wieder abzuweichen, doch gegen Verlierung, oder respective doppelter Erstattung des Hafftpfennings und Bezahlung des Weinkauffs ohnbenommen seyn.* Nec obstat, quod in *h. §.* mentio fiat *des Reukauffs und des Weinkaufs.* Hæc enim vocabula generalia sunt & in genere pœnitentiam ac bibales denotant, quocunque etiam in contractu interveniant. 4 5

CXVII.

Sicuti autem jure Würtemb. Arrha pœnitentiam non excludit; ita ipsa, uti supra dictum, eandem quoque non inducit. Sed in quocunque negotio sine Arrha contracto pœnitentia non locum habet, in illo nec jure Würtemb. per Arrhæ dationem contrahentes facultatem pœnitendi consequuntur. Unde nec hoc in Ducatu partes, licet Arrha data fuerit, per pœnitentiam recedere possunt ab emptione & venditione perfecta; si nim. de pretio & re mobili pure consenserint; & immobilium venditio insinuata aut 14. dies præterlapsi fuerint. *Landr. p. 2. tit. 9.* §. *So nun der Kauff einmal. & tit. seq. 13. §. So bald nun die insinuation.* ubi expresse dicitur, quod facta insinuatione nemo pœnitere possit; nisi aliud expresse conventum fuerit. *Wo nicht zwischen den Contrahenten ein anders abgeredet.* Quod clarissime etiam de casu Arrhæ datæ probant duo *seqq. §§. nim. §. Da aber die insinuation & §. Aber nach Verfliessung.* Nam in *§. Da aber.* dicitur, quod ante insinuationem contractus, intra 14. dies, partes sub periculo Arrharum pœnitere possint. *Daß sie von dem Contract gegen Verlierung oder* respective *doppelter Erstattung des Hafftpfennings abweichen mögen.* Sed *in seq. §. Aber nach Verfliessung.* statim per particulam adversativam contrarium subjicitur; quod sc. post 14. dies, non licitum sit pœnitere; quod omnino etiam de casu prioris §. nimirum si Arrha data fuerit, est exaudiendum. Quodcunque enim in priori §. *Da aber.* ante 14. dies conceditur; illud *in seq. §. Aber nach.* post 14. dies denegatur. Atqui in priori §. pœnitentia sub periculo Arrhæ conceditur: Ergo in sequenti illa pœnitentia sub periculo Arrhæ denegatur. Quod ipsum verum est, licet contractus ille nondum fuerit insinuatus, modo 14. dies sint præterlapsi. *d. §. Aber nach Verfliessung.* Ex quibus obiter notandum, nec Jure Würtemb. hanc judicialem insinuationem recte ad substantialia emptionis & venditionis immobilium referri. Harppprecht, *ad pr. I. de empt. & vend. n. 77.* Quodcunque enim salva rei substantia abesse potest, illud male ad substantialia refertur. *Coll. ad ff. tit. de contr. empt. §. 19. & diff. I. C. & J. P. W. p. 2. tit. 13. §. 20.* 1 2 3 4

CXVIII.

Neque supra dictis adversatur *§. Doch wo ein Arrha. Landr. p. 2. t. 9.* ubi generaliter dicitur, quod, qui Arrham dedit, si ab emptione recedere velit, illam amittat, &c. Nam hic §. in principio loquitur non de perfecta, sed de imperfecta emptione & vendi- 1

2 tione. Quod evidenter ex hujus & præcedentis §. conjunctione apparet. In proxime præcedenti *§.* conſtituitur, quod pœnitentia in imperfecta emptione licita eſſe debeat: in ſeq. vero *§.* ſtatim prioris *§.* & ejus diſpoſitionis declaratio & limitatio ſubjicitur: quod tamen, qui Arrham dedit, ſi pœniteat, illam amittat; vel qui accepit, propter pœ-
3 nitentiam, duplum reſtituere debeat. Adeo, ut hic *§. Doch vvo.* ad præcedentem pertineat & reſpiciat, nec abſolutam propoſitionem contineat, ſed limitationem & declarationem prioris; ad quem etiam eſt reſtringendus, nec ultra caſum illius *§.* præcedentis extendendus. Per ea, quæ ſupra ſunt dicta.

CXIX.

1 Cum vero ſæpe ſub conditione contrahi, & interim Arrha dari ſoleat, quæritur, an pendente conditione alteruter contrahentium cum diſpendio Arrharum à conventis
2 conditionalibus invito altero recedere poſſit? In hac non minus jucunda quam utili quæſtione primo intuitu dicendum videtur, quod licita ſit pœnitentia. *Coll. ad ff. tit. de*
3 *contrah. empt. §. 79.* Conditio enim negotium, *l. 19. pr. de conſt. pecun.* jusque inde proveniens ſuſpendit; *l. 16. §. pen. ff. de fidejuſſ.* & impedit ipſam obligationis nativitatem; *Diſp. de jur. antichr. th. 22. n. 3. diſp. de m. c. donat. th. 36. n. 7. diſp. de indemn. fidejuſſ. th. 1. n. 9.* ita, ut pendente illa nihil quicquam deberi dicatur; *l. 13. §. pen. de pign. vid. l. 16. pr. l. 48. ff. de condict. indeb.* ſed illa demum exiſtente deberi incipiat. *l. 213. de V. S. l. 41. ff. de cond. & demonſtr.* adeo, ut *l. 5. C. de oblig. & act.* præcipuum prioris ſententiæ fundamentum, hic locum habere non videatur; quippe quæ loquitur de obligatione contracta; quæ hic deficit; nec certum eſt, an unquam futura ſit. *l. 116.*
4 *de V. O.* Deinde loquitur *l. 3. C. de reſcind. empt. & vend.* pro negativa ſententia in præcedentibus adducta, de contractu jure perfecto. Et ſupra etiam aliquoties dictum eſt, contractu nondum perfecto, ſub diſpendio Arrharum ab illo recedi poſſe. Atqui pendente conditione contractus expreſſe in jure noſtro dicuntur imperfecti; *l. 43. §. pen. ff. de ædil. edict.* & tunc demum perficiuntur, cum impleta fuerit conditio. *l. 7. pr.*
5 *ff. de contrah. empt. & vend.* Unde etiam ſponſalia ſub conditione diſpenſationis contracta, pendente conditione, unius pœnitentia libere retractantur & revocantur. Alex.
6 Ludow. *decis. Rot. Rom. 410. n. 2. & ibid. in addit.* Oliver. Beltramin. *in 8.* Quod etiam de alienatione Caſtri Eccleſiaſtici ſub conditione conceſſionis Pontificis facta affirmat.
7 Seraphin. Olivar. Razzal. *part. 1. dec. 838. n. 12. & 13.* Atque hæc ſententia etiam approbatur in jure Würt. *Landr. p. 3. t. 9. §. Ob vvol keiner. & ſeq. doch vvo ein. pag. 269. & ſeq.*

CXX.

1 Sed his & ſimilibus non obſtantibus, verius nos eſſe arbitramur, quod nec in conditionalibus conventionibus alteruter diſſentiente adverſario pœnitere poſſit, licet datam Arrham relinquere, vel acceptam in duplo reſtituere velit. *Coll. ad ff. tit. de ſponſal. §. 39.* Supra enim probavimus, quod contrahentes ab illis negotiis, quorum natura pœ-
2 nitentiam reſpuit, nec diſpendio Arrharum recedere poſſint. Conditionales autem conventiones ſunt ejusdem naturæ, ut nec pendente conditione invito altero licita ſit unius pœnitentia. Nam in hiſce conventionibus ſub conditione celebratis, pendente conditione, licet etiam negotium in pendente dicatur, ſubeſt tamen aliquid, quod negotium quodammodo vivificat & ſuſtentat. Gœdd. *de contrah. & committ. ſtip. c. 9. n. 176.*

Licet

Licet nondum adſit debitum & jus quæſitum aliquid ab invito exigendi; adeſt tamen 3
radicata ſpes debitum iri; quæ etiam ad hæredes transmittitur. *§. 4. l. de V. O. §. pen. l. de inutil. ſtipul.* & unius pœnitentia alteri invito auferri nequit. *arg. l. 11. ff. de R. I.* Licet nondum nata ſit obligatio; concepta tamen eſt. (*Diſp. de ære al. in ſoc. conj. contr. ſolv. th. 16. n. 3. ſqq. diſp. de benef. excuſſ. th. 14. num. 10.*) Et ſicuti partus in utero materno, ita obligatio latet in conditionali negotio, ſuo tempore naſcitura; Dn. Bened. Carpzov. *pag. 3. conſt. 9. def. 18. num. 3.* Hillig. *ad Donell. lib. 15. c. 11. lit. a.* quam unius voluntate & pœnitentia abigere licet vel minime. *arg. l. nihil tam naturale 35. de R. I.* Licet igitur non adſit obligatio perfecta, adeſt tamen inchoata; quæ in 4
bonis creditoris eſſe dicitur. *l. 73. §. 1. ff. ad l. Falc.* & ſuos etiam habet effectus. *vid. l. 4. ff. de ſeparat. ibi* Zas. *inf. l. 31. pr. §. 3. ff. de reb. aut. jud. poſſid. l. 6. ff. ex quib. caus. in poſſ. eat.* (*Coll. ad ff. tit. de pact. §. 79.*) Hinc Paulus JCtus, *quid ergo*, inquit, *ſi ſub conditione ſtipuletur? ne hoc caſu valeat ſtipulatio. l. 26. ff. de ſtipul. ſerv.* & Ulpianus: *qui ſtipulatus eſt ſub conditione, placet etiam pendente conditione creditorem eſſe. l. 42. ff. de O. & A.* Valentin. Riemer. *in tr. general. de contract. diſp. 3. cap. 7. §. 36. num. 29.* Quæ omnia debitor conditionalis ſuo diſſenſu altero invito, mutare, tollere, atque ſic bona creditoris diminuere nequit. Quapropter licet con- 5
tractus conditionalis non ſit perfectus ratione obligationis & actionis: pro perfecto tamen habetur ratione pœnitentiæ (*Coll. ad ff. tit. de contrah. empt. §. 83.*) ne ſcil. unus altero invito ab eo recedere poſſit, uti probatur *per l. 8. ff. de commod. & pericul. rei vend.* & in terminis docet Paul. de Caſtr. *in l. 2. C. quand. lic. ab* 6
empt. reced. circa fin. Valent. Riem. *d. tr. de contract. diſp. 3. cap. 7. §. 36. n. 29.* Hillig. *d. l.* Alex. Alowis. *decis. Rot. Rom. 410. n. 3.* Martin. Bonacin. *tr. de contr. & reſtitut. diſput. 3. qu. 1. punct. 4. num. 13.* Card. de Lugo *de I. & I. tom. 2. diſputat. 22. ſect. 14. n. 383.* Seraphin. Olivar. Razzal. *part. 2. decis. 1157. num. 4. ibi: Contractus enim conditionalis, quantum ad effectum, ut non liceat ab eo recedere pendente conditione, dicitur perfectus contractus, nec reſolvitur niſi purificato eventu* 7
conditionis. Matth. de Afflict. *decis. 280. n. 3.* (*Coll. ad ff. tit. de pact. §. 78.*) Quæ enim ſupra de imperfecto contractu dicta ſunt, quod ſcil. in illo locum habeat pœnitentia, illud de eo accipiendum eſt, cui facto contrahentium adhuc aliquid accedere de- 8
bet, ita, ut perfecta dependeat à voluntate illorum. Sic Baldus *in l. 2. Cod. quand. lic. ab empt. reced.* triplicem facit contractus perfectionem; quarum primam dicit conventionalem, ſecundam obligativam, & tertiam acquiſitivam. Prima conventionalis, quæ etiam adeſt in conditionali contractu, *l. 26. ff. de ſtipul. ſerv.* ad pœnitentiam excludendam ſufficere videtur. (*Coll. ad ff. tit. de peric. & comm. rei vend. §. 1.*)

CXXI.

Cum itaque in conditionali conventione non locum habeat pœnitentia, ſequi- 1
tur, quod nec cum diſpendio Arrharum ab illo recedere liceat; ſecundum ea, quæ ſupra in th. dicta ſunt. Ad primam & ſecundam contrariæ ſententiæ rationem in præcedentibus eſt reſponſum. Jus Würtembergicum hac in parte juri communi eſt contra- 2
rium, fatente etiam Beſold. *diſp. 2. ad jus Prov. thes. 45.* In ſponſalibus ſub condi- 3
tione diſpenſationis contractis, propterea locum habet pœnitentia, quia illa ſpon-

 ſalia

4 salia inter consanguineos contracta, erant ab initio nulla. *Dd. ibi adduct.* Secus autem est in aliis sponsalibus conditionalibus, quæ jure subsistunt; in hisce enim idem, quod de aliis negotiis dictum est, locum habere existimamus; quod scil. conditione pendente, nec sub dispendio Arrharum alterutri pœnitere liceat; sed expe-
5 ctandus sit conditionis eventus. Licet enim conditio honesta etiam sponsalibus adjecta, matrimonium differat, & suspendat, Johann Bechstad. *tr. de condition. sponsal. cap. 2. num. 5.* & propterea conditionalia sponsalibus de futuro annumerentur; vid. B. Gerhard. *tom. 7. loc. Theolog. §. 130.* Bechstad. *d. tract. cap. 3. in pr.* quæ etiam unius dissensu dissolvuntur, Dn. Benedict. Carpzov. *lib. 2. I.C.*
6 *def. 18.* ac per consequens idem in hisce sponsalibus conditionalibus locum habere statuat Schneidew. *pag. 1. de spons. num. 38.* idque etiam Jenenses respondisse
7 referat Foman. *disp. ad Inst. 3. th. 25.* Contrarium tamen verius esse ostendit Bechstad. *d. tr. cap. 3. num. 15. Lim. 3. pag. 66. & seqq.* Cypr. *cap. 8. §. 4.* Beust. *cap. 19. de spons.* Beat. Gerhard. *d. tom. 7. §. 139. in f.* & Dn. Benedictus Carpzov. *d. l. 2. def. 21.* ubi hanc sententiam præjudiciis confirmat.

CXXII.

1 Quemadmodum autem Arrhæ datio hoc non operatur, ut in negotiis, in quibus ordinario jure non locum habet pœnitentia, alterutra pars invito adversario ab illis cum dispendio Arrharum, recedere possit: ita etiam illius interventus hoc non efficit, ut res ita desinat esse integra, ut nec utriusque partis dissensu contra-
2 ctus consensuales dissolvi possint, *l. 2. Cod. quand. lic. ab empt. reced.* Nam res in hisce contractibus, quoad hunc effectum, tunc demum integra esse desinit, cum aliquid præstatur eorum, quæ ex natura contractus veniunt præstanda; & ad quæ partes sibi invicem ex ipso contractu sunt obligatæ. *l. 58. ff. de pact. ibi* Jason. *n.*
3 *3.* Donell. *ad. d. l. 2. C. quand. lic. ab empt. reced. num. 9.* Hinc ut in emptione, ad dictum effectum, res desinat esse integra, requiritur, ut vel emptor pretium aut ejus partem solverit, aut venditor rem, vel ejus partem præstiterit. *l. 1.*
4 *& 2. C. d. t. §. f. Inst. quib. mod. oblig. solv.* At vero si Arrha fuerit data, res pignori tradita, aut fidejussores constituti, hoc ipso res non desinit esse integra; quia hæc omnia non veniunt ex natura contractus, sed ex libero contrahentium arbitrio illi accedunt. Donell. *d. l.*

CXXIII.

1 Doctores communiter hanc sententiam limitant, si Arrhæ nomine pecunia numerata fuerit data; tunc enim, inquiunt, Arrha pars pretii est, cujus solutione res desinit esse integra. Dn. Hahn. *in not. ad Wesenbec. Pand. tit. de contrah. empt. num. 9. fere in f.* Unde Besold. *in thesaur. pract. voce Hafft-Geld. in f.* *Nec illarum datio*, inquit, *facit desinere rem esse integram; nisi quando liquet, esse datas pro parte pretii, quo casu non receditur a contractu.* Sichard. *ad l. 1. Cod.*
2 *quand. lic. ab empt. reced.* ubi in f. hanc limitationem hisce verbis proponit: *Nisi Arrha daretur in pecunia, & vellemus, quod illa Arrha esset loco pretii: quia tunc faceret rem non esse integram: ut dicendo; jam est facta inter nos emptio & venditio, volo tibi dare in Arrham 10. fl.*

CXXIV.

CXXIV.

Atqui nos huic sententiæ nostrum calculum adjicere haud possumus. Nam 1
pecunia datur aut Arrhæ, aut pretii nomine. Si Arrhæ nomine (ad quem casum per- 2
tinet exemplum Sichardi, & de quo etiam loqui videtur Dn. Hahn.) utique etiam
erit Arrha; quippe quæ non minus in pecunia, quam in aliis rebus constituitur, &
rem relinquit integram. Quodcunque enim non debetur ex natura contractus, illud
non facit, quo minus res sit integra; atqui pecunia Arrhæ nomine data, non debe-
tur ex natura contractus; E. non facit quo minus res sit & maneat integra. Nec id 3
sequitur, emptor dedit pecuniam; ergo pecunia illa est pars pretii. Intentio distin-
guit negotia. Et sicuti non omnis numeratio facit mutuum: *l. 19. de R. C.* ita non
omnis pecuniæ datio est solutio pretii: sed illa demum talis reputatur, quæ fit animo
solvendi, contractum implendi, eaque intentione, ut cedat in compensationem mer-
cis, & in defalcationem pretii. *arg. §. 1. inf. I. quib. mod. re contrah.* Hæc vero pe-
cunia data est, non eo animo & ea intentione; Ergo non recte pars pretii ejusdemque
solutio esse dicitur. Actus enim ultra agentium intentionem operatur nihil. *l. 19.
pr. ff. de R. C. l. 55. ff. de solut.* Imo quod etiam pecuniâ Arrhæ nomine datâ emtio 4
& venditio contraria utriusque voluntate dissolvatur, & per consequens res non-
dum desierit esse integra, probatur per textum expressum *in l. 11. §. 6. ff. de act.
empt.* ubi Ulpianus ita respondet: *Is, qui vina emit, Arrhæ nomine certam summam
dedit, postea convenerat, ut emptio irrita fieret. Julianus ex empto agi posse, ait,
ut Arrha restituatur, &c.* Et quamvis hæc pecunia postea in pretium imputetur: 5
attamen quod ex post facto accidit, illud non mutat rerum negotia. Uniuscujus-
que negotii initium spectandum & causa. *l. 8. pr. mand. l. 12. ff. ad SCtum Maced.*
Unde nec aliud dicendum est, licet in ipsa Arrhæ datione dictum fuerit, quod pecu- 6
nia postea in pretium imputari debeat. Initium enim spectandum & causa principa-
lis. *d. l. 8.* & quia tacite inest Arrhæ dationi, ut, si pecunia sit data, illa postea in pre-
tium imputetur, sequitur, quod si expresse hoc adjiciatur, illud non operetur. *arg.
l. 3. C. de fidejuss. l. 3. ff. de Legat. 1.* Neque hæc pecunia, antequam pretio impute-
tur, pretii pars esse censetur. *arg. l. 10. ff. de R. C.* Cæterum, si pecunia pretii nomine 7
fuerit data, tunc quidem res desinit esse integra; sed pecunia illa non est Arrha; *vid.
th. 31.* & per consequens hic casus non est de regula nostra, ac frustra tanquam ejus
exceptio proponitur.

SECTIO III.
DE
EFFECTU MEDIATO, NEGOTIO, CUI ARRHA ACCESSIT ADHUC PENDENTE.

CXXV.

VEniamus ad effectus mediatos; qui considerantur vel pendente negotio, vel eo non 1
pendente. Si negotium, cujus gratia Arrha data est, in eodem statu pendeat, & ne- 2
que impletum, neque ab eo recessum fuerit, accipiens tanquam rei acceptæ dominus,
interim re illa utitur, & si est fructifera, fructus percipit & suos facit; *arg. §. item ea. 19.*

3 *I. de R. D. l. 2. l. 6. ff. de A. R. D.* non obstante, quod tantum revocabile habeat dominium. Cum & hoc sufficiat ad fructus acquirendos; quamvis interdum illos cum ipsa re postea restituere teneatur. *arg. l. 2. §. 1. l. 4. l. 6. pr. ff. de in diem addict. l. 5. ff. de L. commiss. (Coll. ad ff. tit. de A. R. D. §. 112. & disp. de jur. ant. th. 67.)*

CXXVI.

1 Deinde vi hujus dominii accipiens rem Arrhæ nomine acceptam potest alienare, &
dominium ejus in alium transferre; ita, ut ille, qui Arrham dedit, licet negotium culpa
accipientis non secutum fuerit, contra tertium tamen possessorem, neque realem neque
2 personalem habeat actionem. Non realem; quia nullum jus in re retinuit, sed dominium in accipientem transtulit; Non personalem; quia possessorem nulla ex causa sibi habet obligatum. Donell. *ad l. 3. Cod. de act. empt. per l. 10. C. de rescind. vend.*

CXXVII.

1 Denique si, qui Arrham accepit, ratione possessionis controversiam patiatur, nullum est dubium, quin ipsi possessoria competant remedia; *arg. l. 1. §. 9. ff. de vi & vi armat.* sin vero ratione dominii, ipseque amiserit possessionem, poterit rem à quocun-
2 que possessore vindicare; *l. 66. ff. de R. V.* ex quo textu liquet, & illi, qui revocabile
3 tantum habet dominium, rei vindicationem competere.

SECTIO IV.

DE EFFECTU MEDIATO, SI NEGOTIUM, CUJUS GRATIA ARRHA EST DATA, FUERIT IMPLETUM.

CXXVIII.

1 SI vero negotium principale non amplius pendeat, tunc videndum, an id, quod pro-
2 missum, sit subsecutum, an vero non. Priori in casu, in contractibus, ille, qui accepit, jure civili extra controversiam Arrham non lucratur; sed si pecunia fuerit data, ipsique pecunia debeatur, (ut in emptione & locatione) venditor & locator illam in pretium & mercedem imputat; *l. ult. ff. de L. commiss.* aut si ipsi nulla pecunia debeatur, vel species data sit, Arrham restituere tenetur. *l. 11. §. 6. ff. de act. empt.* Jason. *ibid.* etsi de hoc nihil expresse fuerit conventum. Donell. *in l. 3. num. 1. C. eod. (Coll.
3 ad ff. de contr. empt. §. 70.)* Nam Arrha datur ob certam causam, nimirum ut sit argumentum emptionis contractæ, vel contrahendæ, quo argumento, impleto ab utraque parte contractu, amplius non egemus. Finita itaque causa, propter quam Arrha est data, æquum est ut priori domino restituatur; quod etiam ab initio tacite inter par-
4 tes videtur actum. Hæc autem ut procedant, requiritur, ut promissum in totum fuerit impletum. Hinc si quis Arrham dederit in signum contrahendæ emptionis; non sufficit, ut Arrha restituenda sit, secutam & perfectam esse emptionem; sed insuper requiritur, ut illa sit impleta, i. e. res tradita & pretium solutum. *d. l. 11. §. 6. vers. ego illud. ff. act. empt.*

CXXIX.

CXXIX.

Si autem accipiens hoc in caſu Arrham reſtituere recuſaret, illi, qui dedit, contra 1
ipſum ad Arrham repetendam datur actio; non quidem rei vindicatio: quia dominium
tranſtulit, ipſeque dominus eſſe deſiit; duo enim in ſolidum unius rei domini eſſe ne-
queunt; *l. 5. §. f. ff. commod.* ſed perſonalis. Sichard. *ad l. 17. §. illud. n. 2. C. de* 2
fid. inſtrum. Donell. *ad l. 3. C. de act. empt.* per hanc ipſam l. 3. ſed male, cum in hac
l. 3. agatur, non de actione, qua Arrha repetitur, ſed potius de actione principali, tam
empti, quam venditi ex contractu veniente, qua agitur ad implementum contractus,
quæque ſuo modo Arrhæ datione præparatur. Anton. Faber *decad. 45. Error. prag-
mat. 9.* Mudæus *ad l. 35. pr. de contrah. empt.*

CXXX.

Datur autem hoc caſu ad repetendam Arrham I. actio ex ipſo contractu danti com- 1
petens: ut in emptione, ſi venditor acceperit Arrham, actio ex empto. *l. 11. §. 6. ff.
de act. empt.* utpote in quam veniunt omnia, quæ, ut in hoc contractu præſtentur, bo-
na fides exigit. *l. 1. §. 1. ff. d. t.* Bach. *ad Treutl. vol. 1. diſp. 28. th. 8. lit. B. verſ.
condictione ex lege.* quod verum eſt, licet Arrhæ datio contractum præceſſerit, & Arr- 2
ha in argumentum emptionis contrahendæ data fuerit. *d. l. 11. §. 6. ibi: ſi annulus
datus ſit Arrhæ nomine, & ſecuta emptione, &c.* II. Datur hoc caſu condictio ſine 3
cauſa. *d. l. 11. §. 6. in f.* cum Arrha impleto contractu ſine cauſa apud accipientem
eſſe cœpit. *d. §. 6. in f.* & ſi inſtitor Arrham accepiſſet, etiam contra dominum ſive 4
præponentem actio inſtitoria. *l. 5. §. 15. ff. de inſtit.* quæ tamen non ſpecie, ſed
tantum adjectitia qualitate differt à principali.

CXXXI.

Prædicta procedunt, niſi inter contrahentes aliud conventum ſit. Moribus enim 1
Germanorum ita comparatum videmus, inquit Petr. Gilkenius *in l. contractus. de fid.* 2
inſtrum. num. 15. ut ſæpe Arrhæ ex conventione, ſecuto contractu, lucro cedat ac-
cipientis, vel ejus uxoris aut liberorum. Imo hodie quibusdam in negotiis etiam ſine 3
conventione accipiens ſecuto contractu lucratur Arrham. Sic ſervos & ancillas hodie
Arrhas, *das Hafftgeld*, quas ſingulis annis in locatione vel relocatione operarum acci-
piunt, lucrari, ipſa experientia teſtatur, quam probare etiam videtur *die Würtemb.
Tax-Ordnung. de Anno 1651. & 1654.* Imo generaliter ſcribit Oldendorp. *de act.* 4
claſſ. 4. act. 1. q. quid veniat in hanc actionem, num. 10. nunc datur nummus in o-
mnibus fere contractibus, nec ſolet reſtitui. Verum in Würtembergico Ducatu, ac- 5
cipientem non ſemper Arrham retinere poſſe, probatur ex *§. Doch wo ein Arrha.
Landr. p. 2. t. 9.* ubi tunc demum emptor, qui Arrham dedit, illa privatur, ſi ipſe à
contractu reſilire velit. *So er abtretten will, ſoll er den Hafftpfenning verlohren
haben.* Ergo ſi non reſilire velit, non amittit Arrham. Quodcunque enim ſub con-
ditione adimitur, illud ſub contraria datum cenſetur. *l. 10. pr. l. 14. de adim. legat.*

CXXXII.

In ſponſalibus an idem dicendum, & an ſecutis nuptiis, Arrha ſponſalitia reſtituen- 1
da ſit, quæritur? Franciſcus Marcus *part. 2. deciſ. Parlam. Delphin. q. 748. num. 4.* 2
putat, hanc Arrham ſecuto matrimonio accipientis lucro cedere; idque per *l. 3. C. de
ſponſ.*

ſponſ. ubi dicitur, quod Arrhæ reſtituendæ ſint, ſi mortuo ſponſo vel ſponſa matrimo-
3 nium non ſecutum fuerit. Ergo ſi ſecutum fuerit, aliud dicendum videtur. Verum contraria ſententia, quod ſcil. hæc Arrha, etiam ſecutis nuptiis danti ſit reſtituenda, de jure civili, uti communior, ita etiam verior eſt. Cum hoc jure Arrha quoque ſponſalitia detur non animo donandi, *arg. l. 3. C. de ſponſ.* ſed ut ſit ſignum ſponſaliorum contractorum; quo ſigno cum matrimonio ſecuto non amplius ſit opus, merito qui dedit, æque ac creditor ſoluto debito pignus, illud repetere poterit; *arg. l. 11. §. 6. ff. de act. empt.* utpote, qui tunc demum Arrham datam amittit, ſi per ipſum ſteterit, & ejus
4 culpa promiſſum matrimonium non ſecutum fuerit. Atque hanc ſententiam etiam amplectuntur Gutierrez. *tr. de matr. c. 18. num. 9.* Sanchez. *tr. de matrim. lib. 1. diſp. 36. num. 2.* C. J. A. *tit. de ſponſal. th. 10.* Trentacinq. *lib. 2. Reſol. 2. de matr. n. 28. in f.* Covarruv. *tom. 1. de matr. part. 2. c. 3. §. 7. n. 13.* ubi hanc ſententiam communem eſſe teſtatur Cujac. *in C. tit. de ſponſ.* Paul. Layman. *in Theolog. Moral. lib. 5.*
5 *tr. 10. p. 1. c. 1. n. 8.* Datur autem hoc in caſu ad Arrham ſponſalitiam repetendam condictio ſine cauſa. C. J. A. *d. th. 10. in f.*

CXXXIII.

1 Noſtris moribus, plurimis in locis, contrarium obſervatur, & ſponſus & ſponſa Arrhæ nomine accepta, *den Mahlſchatz*, nuptiis ſecutis, æque ac ſponſalitiam largita-
2 tem, retinent; uti de tali conſuetudine teſtatur Paul. Layman. *in Theolog. moral. lib. 5. tr. 10. part. 1. c. 1. n. 8. verſ. quin imo.* quam etiam in Friſia obſervari, refert Joan. à Sande *lib. 2. deciſ. Friſ. t. 2. d. 8. in f.* hiſce verbis: *In Friſia alio jure utimur, Arrha enim die Troupenninck ſecuto matrimonio manet apud ſponſam, nec redditur. (Coll.*
3 *ad ff. tit. de jur. dot. §. 43. & diff. J. C. & J. P. W. p. 4. t. 2. th. 3.)* Quod in ſpecie etiam de annulo nuptiali, qui multis in locis in ipſa ſacerdotali benedictione dari ſolet, docet Chriſtinæ. *vol. 3. dec. 127. num. 12.* ubi ita judicatum ſcribit Surd. *deciſ. 166.* Honded. *vol. 2. conſult. 30. in f.* Ant. Scapp. *lib. 4. de jur. non ſcript. c. 20. n. 6.* Joh. Franc. de Caſtillo *deciſ. Regn. Sicil. 93. n. 14. (Coll. ad ff. tit. de ſponſal.*
4 *§. 26. & diff. J. C. & J. P. W. p. 4. t. 2. th. 3.)* Nec aliud de Jure Würtemb. dicendum, quo etiam Arrhæ accipientis lucro cedunt. *arg. pr. Landr. p. 4. t. 2. & ſeq.*
5 *tit. 4. §. Alſo auch.* In hac itaque quæſtione hodie primo omnium videndum, quid inter partes actum, & ſi non apparet, quid actum, erit conſequens, ut ſequamur, quod in regione, in qua contractum eſt frequentatur. Et ſi neque regionis mos apparet,
6 tunc recurrendum ad jus civile, *l. 34. ff. de R. I.* Quod enim nec nova lege, nec legitima conſuetudine reperitur mutatum, id veterum legum & conſtitutionum regulis omnes relictum intelligant. *l. 32. §. 6. C. de Appellat.*

CXXXIV.

1 Sed ſi res Arrhæ nomine data apud accipientem perierit, quæritur, ad quem periculum pertineat? Communis eſt juris regula: *Res perit domino; ſive periculum pertinet ad dominum. l. 9. C. de pign. act.* Supra autem dictum eſt, accipientem fieri
2 rei arrhalis dominum. Proinde etiam ad ipſum, periculum pertinere videtur. Verum hæc rem non abſolvunt: ſed diſtinctione opus eſt: an nimirum quantitas, an vero ſpecies Arrhæ nomine data ſit. Priori in caſu, rei acceptæ interitu non liberatur accipiens.

piens. Generis enim debitor eſt; quod perire non poteſt. *l. 11. C. ſi cert. petat.* 3
Poſteriori vero in caſu, rei interitus liberat accipientem. Licet enim dominus ſit, & 4
regulariter ad dominum rei periculum pertineat: fallit tamen hoc, ſi dominus ſimul rei illius ſit debitor. Debitor certæ alicujus ſpeciei, illius interitu liberatur; *l. 23. ff. de V. O.* modo neque contrarium fuerit conventum, neque culpa vel mora caſum præceſſerit. *d. l. 23. c. bona fides. 2. X. depoſ. c. un. X. commod.* Qualem autem accipi- 5
ens culpam præſtare teneatur, illud in noſtro jure non quidem in ſpecie reperitur deciſum. Quia tamen Arrha utriusque, tam dantis, quam accipientis gratia datur: *l. 5. C. de ſponſal.* eapropter dicendum, quod ipſe eam adhibere debeat quam ſuis rebus adhibere ſolet diligentiam. *arg. §. 1. J. quib. mod. re contrah. oblig. l. 5. §. 2. ff. commod.*

SECTIO V.
DE
EFFECTU MEDIATO, SI NEGOTIUM NON FUERIT SECUTUM, ET QUIDEM CITRA VOLUNTATEM PARTIUM.

CXXXV.

SI negotium, cujus nomine Arrha eſt data, non fuerit ſecutum, tunc diſtinguendum, 1
an hoc citra voluntatem partium acciderit, an vero illorum voluntate factum ſit.
Priori in caſu, iterum videndum, an impedimentum ſupervenerit, an vero ab initio ad- 2
fuerit. Si caſus ſuperveniens impediat, quo minus promiſſum adimpleri poſſit, nec, 3
qui dedit, Arrham perdit; nec, qui accepit, illam in duplo, ſed tantum acceptam reſtituit. *arg. l. 3. Cod. de ſponſal.* Cravett. *conſil. 233. n. 1.* e. gr. Si Arrha in ſignum emptionis contrahendæ vel conditionaliter contractæ fuerit data, & merx interim caſu perierit, ita, ut contractus perfici non poſſit. Emptio enim ſine re, quæ veneat, non ſubſiſtit. *l. 8. pr. ff. de contrah. empt. l. 8. pr. ff. de commod. & peric. rei vend.* hoc caſu, nec dans Arrha privatur, nec accipiens dupli reſtitutione punitur. Ubi nulla culpa, ibi nulla debet eſſe pœna, *l. 22. Cod. de pœn.* Cravett. *d. conſil. 233. n. 1. (Coll. ad ff. tit. de contr. empt. §. 71. infr. th. 161. n. 3.)* Et in qualibet diſpoſitione ſubintelli- 4
gitur clauſula illa: *Rebus ſic ſtantibus; modo nihil interveniat ac promiſſum impediat. l. cum quis. 38. pr. ff. de ſolut. l. quod ſervius. 8. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. l. quæro. 34. §. inter locatorem 1. ff. locat.* Unde etiam ſi ſuperior, citra 5
contrahentium culpam, ne promiſſum perficiatur vel præſtetur, inhibeat, in utroque Arrhalis pœna ceſſat. *arg. l. f. ff. de L. commiſſ.* Cum hæc quoque inhibitio, utpote quæ á contrahentibus prævideri non potuit, ratione illorum, pro caſu fortuito habeatur; *l. 11. pr. ff. de Evict.* Bald. *lib. 2. conſ. 395. n. 1.* Cravett. *d. conſ. 233.* nullaque culpa partibus imputari, ac per conſequens nec pœna propterea ipſis imponi poſſit. *arg. l. miles. 11. §. f. ff. ad L. Jul. de adult.* uti hoc late deducit, & in reſpondendo obſervavit Cravett. *in d. conſ. 233. per tot.* Simile exemplum habemus *in d. l. f. ff. de L. Commiſſ.* Ubi etiam emptor excuſatur, nec Arrham, quam dedit, perdit, 6
licet

licet expresse conventum fuerit, quod ipse, pretio dicto die non soluto, Arrham perdere, & res inempta esse debeat: idque propterea, quia dicto die nemo, cui emptor solvere potuisset, fuit præsens, ipse vero pretium solvere paratus, pecuniam obsignari curavit, & sequenti die nomine fisci, ne solvatur, inhibitio intercessit.

CXXXVI.

1 Idem dicendum, si, Arrhâ in sponsalibus data, sponsus vel sponsa præmoriatur, atque sic unius morte matrimonium impediatur; ita, ut hoc quoque in casu Arrha simpliciter repetatur; *l. 3. C. de sponsal.* Trentacinq. *lib. 3. Resol. 2. de matrim. n. 7.* Beust.
2 *tr. de jur. connub. p. 1. c. 16. vers. secundo.* etiamsi osculum intervenerit; quod quidem interdum impedit totalem sponsalitiæ largitatis, sed non Arrhæ repetitionem. *l. 16.*
3 *Cod. de donat. ante nupt.* Facilius enim retinetur sponsalitia largitas, quippe quæ donandi animo data est, *d. l. 16.* quam Arrha, quæ alia ex causa, ac alio fine intercessit, & etiam secuto matrimonio repetitur; uti hoc etiam in terminis defendit Sanch. *tr. de matr. tom. 1. disp. 36. n. 3.* & Franc. Marc. *part. 2. dec. parlam. Delph. 748. n. 4.* Sich. *ad d. l. 3. C. de spons. n. 7. (Coll. ad ff. tit. de sponsal. §. 25. & diff. J. C. & J. P. W. p. 4. t. 2. §. 4.)*

CXXXVII.

1 Repetitur autem Arrha, prædictis in casibus, ubi scil. imperfectis contractibus vel sponsalibus accessit, non actione empti, vel simili ex contractu veniente; utpote quæ non existit: sed condictione sine causa; quia tunc sine causa apud accipientem est res
2 Arrhæ nomine data. *l. 11. §. 6. in f. ff. de act. empt.* Si vero contractus fuerit perfectus, & ejus implementum casu impediatur: v. gr. si res empta incendio perierit, tunc venditori, si ipse Arrham dederit, etiam actio ex contractu ad illam repetendam com-
3 petit. *arg. d. l. 11. §. 6. ff. de act. empt.* Sichardus *ad l. 3. Cod. de spons. num. 4.* etiam utilem rei vindicationem ad Arrham hoc in casu repetendam concedit, idque per *l. 15. C. de donat. ant. nupt.* quæ tamen non de Arrha, sed de sponsalitia largitate loquitur; & per consequens propter rationis diversitatem ad hunc casum non erit extendenda.

CXXXVIII.

1 Prædicta limitationem recipiunt, si culpa vel mora casum præcesserit: v. g. si emptor, qui Arrham dedit, promissam emptionem perficere sine justa causa recusaverit, & postea res vendenda perierit; vel sponsus, qui etiam Arrham dedit, cum alia matrimonium contraxerit, aut intra tempora legalia vel conventionalia promissum matri-
2 monium contrahere noluerit, & postea ipse vel ejus sponsa diem suum obierit; hoc casu uterque Arrham repetens exceptione repellitur; *(Coll. ad ff. tit. de sponsal. §. 25. infr. th. 151. & 160.)* nec præcedens culpa vel mora per casum sequentem hisce in casibus purgatur. *l. 3. Cod. de spons.* quo etiam facit *c. bona fides. X. depos.* Sich. *ad d. l. 3.* Sanch. *de matr. t. 1. d. 36. n. 6.* Gutierrez. *de matr. c. 18. n. 13.* Bald. *ad d. l. 3.*

CXXXIX.

1 An vero dispositio dictæ *l. 3. C. de sponsal.* etiam adhuc hodie locum habeat, in iis, quæ die sponsaliorum Arrhæ nomine, *zum Mahlschatz*, à sponso vel sponsa dan-
2 tur, quæstio est hoc in loco merito solvenda. Sunt, qui hanc *l. 3.* restringunt ad sponsalia de futuro, & in illis dispositionem hujus legis adhuc locum habere statuunt; uti etiam responderunt Domini Helmstadienses; sed in sponsalibus de præsenti, hoc

ipsum

ipsum negant; addita hac ratione, quod casus subsequens saltem officiat in obligatione purificanda, non in purificata, uti loquitur Baldus *in d. l. 3.* quam posteriorem 3
sententiam etiam sequitur Hartmann. Pistoris, *observ. 206. n. 9. & seqq.* dicens: *sponsalia olim tantum futurum matrimonium respexerunt, & in sponsalibus Arrhæ datæ sunt in securitatem matrimonii contrahendi, ut à præmissis resilientes Arrharum amissione vel duplicatarum restitutione punirentur; quæ omnia nostris sponsalibus non conveniunt. Cum in hisce mutuo interveniente sponsi & sponsæ consensu matrimonium vere contrahatur, per l. 30. de R. I. l. pen. de donat. inter vir. & uxor. adeoque illud ipsum cujus nomine dari olim solebant Arrhæ, jam sit adimpletum, & neutri integrum sit resilire ab hisce sponsalibus.* Ex quibus tandem omnibus *num. 21. & 22.* 4
concludit: *Ergo Arrharum nulla amplius habenda est ratio. Nec ad donationem, quæ inter sponsum & sponsam horum sponsaliorum die fieri solet, recte accommodari poterunt leges de Arrhis disponentes. Neque enim quicquid à sponso sponsæ donatum est, etiamsi causa matrimonii id fiat, mox Arrhæ nomine datum esse censetur, sed donationis nomen retinet, ut patet ex l. cum te. l. cum veterum. l. si à sponsa. Cod. de donat. propt. nupt.*

CXL.

1 Existimat tamen laudatus Dn. Hartm. Pistor. *d. l. n. 4. 5. 6. & 7.* catenas, armillas, annulos vel similia die sponsaliorum hodie data, eo, qui accepit, ante nuptias moriente, ob aliam & diversam causam revocari posse; nimirum ob prohibitionem donationis inter virum & uxorem. *Nam,* inquit, *apud nostros ipso sponsaliorum die sponsus & sponsa in præsentia amicorum, manibus consertis, de matrimonio sibi invicem fidem dant, adeoque illud mutuo consensu, per verba, ut ajunt, de præsenti contrahunt. Proinde donatio illa utpote matrimonio jam contracto facta pro donatione inter virum & uxorem reputabitur, & propterea præmoriente sponsa donataria repeti poterit. Cum regulariter donatio inter virum & uxorem facta, nisi morte donatoris confirmetur, non valeat. t. t. ff. & C. de donat. int. vir. & uxor. quod non solum locum habet in iis, quæ post nuptias celebratas donata sunt, sed etiam in donationibus ante nuptias factis, matrimonio tantum inter sponsum & sponsam mutuo consensu contracto, per textum in l. pen. ff. de donat. int. vir. & uxor.*

CXLI.

1 Utraque præmissarum est quæstio præjudicialis; à quibus aliæ utiles & in foro frequentes dependent quæstiones; proinde operæ pretium erit, ut illas paulo plenius examinemus. Quod autem primam attinet, nos verius esse putamus, etiam catenas, ar- 2
millas, annulos & similia, quæ hodie sponsaliorum die (nulla observata differentia inter sponsalia de præsenti & de futuro) inter sponsos & sponsas dantur, proprie Arrharum nomine venire; & leges de Arrhis sponsalitiis disponentes in illis quoque locum habere;
nisi vel statuto aliud fuerit introductum, vel consuetudine receptum. Quicquid enim 3
datur tanquam signum sponsaliorum contractorum, & ut evidentius constet, partes consensisse, illud proprie dicitur Arrha sponsalitia; *arg. l. 35. pr. ff. de contrah. empt. Coll. ad ff. tit. de sponsal. §. 24.* quippe cujus ratio in eo potissimum consistit, ut sit tessera vel symbolum & signum incurrrens in oculos, & demonstrans,

 eam

eam perſonam, cui annulus vel Arrha traditur, deſponſatam eſſe. Cypræ. *tr. de ſponſal. c. 11. §. 4. num. 2.* Dn. Bened. Carpzov. *lib. 2. I. Conſiſt. def. 51. num. 5.* Atqui adhuc hodie inter ſponſos & ſponſas etiam die ſponſaliorum de præſenti dantur catenæ, armillæ, annuli & ſimilia in teſſeram, ſymbolum & ſignum ſponſaliorum contractorum, ut nimirum & contrahentes, & illi, qui adfuerunt teſtes, certiores redditi affirmare poſſint ſponſalia inita eſſe, idque ſe non tantum auribus, ſed etiam oculis,
4 atque ſic duobus ſenſibus hauſiſſe & percepiſſe. Ergo. Cypræ. *d. §. 4. num. 5.* & Dn. Bened. Carpz. *d. def. 51. num. 1.* ubi ſcribit: *In argumentum nuptiarum & majorem ſponſaliorum ſolennitatem atque probationem vulgo Arrhæ dari ſolent, quo nomine ut plurimum annuli traduntur, hodie etiam catenæ, &c.* vid. Zas. *lib. 2. conſ. 3. num. 7. ibi: Ich ſchicke euch hiermit einen Ring, zu einem gevviſen Zeichen meiner rechten und redlichen Lieb, und damit euch und kein andere zu meinem Ehe-Weib zu haben, und euch dardurch hiermit zu vermahlen und zu nehmen.*
5 Unde etiam adhuc paſſim à Dd. in locis à nobis allegatis, illud ipſum, quod datur die ſponſaliorum, vocatur Arrha ſponſalitia; & controverſiæ de illo ortæ ſecundum leges juris civilis de Arrhis loquentes deciduntur. vid. Dn. Carpz. *I. F. p. 3. c. 11. def.*
6 *12.* & *lib. 2. I. Conſiſt. def. 51.* ubi etiam refert Dnn. Scabinos Lipſienſes per *l. 5. C. de ſponſal.* pronunciaſſe, quod ſponſalibus ob defectum paterni conſenſus diſſolutis, annulus, *der Mahlſchaz*, ſit reſtituendus.

CXLII.

1 Prædictos autem Dd. omnes in hoc ipſo erraſſe, minime evincunt, quæ in præ-
2 ced. thes. pro contraria ſententia allata ſunt. Nam I. nullam videmus ſufficientem rationem, propter quam diſpoſitio *l. 3. C. de ſponſal.* ad ſponſalia, quæ hodie de futuro dicuntur, reſtringi poſſit. Dicuntur enim noſtris moribus ſponſalia de futuro, quibus matrimonium non pure, ſed ſub conditione vel die promittitur, aut quæ ob aliam cauſam in ſe continent tacitam conditionem; qualia ſunt impuberum. B. Gerhard. *in loc. Theol. tom. de conjug. §. 130. pag. 213. in f.* (*Coll. ad ff. tit. de ſponſ. §. 6.*
3 Verum *d. l. 3.* non tantum de hiſce, ſed in genere de ſponſalibus loquitur; & per conſequens etiam ad illa pertinet, quibus ſimpliciter, pure, & ſine omni dilatione matrimonium promittitur, quæque hodie de præſenti vocantur, quia in præſens obligantur partes ad matrimonium contrahendum; licet illius quoque promiſſionis & obligationis impletio ex voluntate partium differatur.

CXLIII.

1 II. Nihil huc facit, quod ex Baldo affertur. Etenim ipſe ibidem loquitur de
2 caſu, quo ante mortem propter culpam demortui ſponſi Arrha eſt amiſſa. Neque ulla ratione hîc applicari poteſt dicta regula: *Cujus ſubſequens non nocet in obligatione purificata.* Cum per matrimonium ſubſecutum non purificetur obligatio, qua dans relinquere tenetur Arrham; cum illa etiam ſubſecuto matrimonio ſit reſtituenda (*infr. th. 133.*) Deinde nec in ſponſalibus de præſenti verum contrahitur matrimonium.

CXLIV.

1 Unde III. negamus, quod Arrhæ, quæ hodie die ſponſaliorum dantur non reſpiciant futurum matrimonium, & in hiſce ſponſalibus matrimonium mutuo ſponſi & ſpon-

ſæ

ſæ, conſenſu vere contrahatur, atque ſic illud ipſum, cujus nomine olim dari ſolebant Arrhæ, jam impletum ſit. Quamvis enim in ſponſalibus contrahentes mutuo conſen- 2
tiant, exinde tamen non ſequitur, quod hoc conſenſu verum matrimonium contrahatur. Non quilibet conſenſus facit matrimonium; ſed conjugalis requiritur; Lud. Dunte. *de caſib. conſcient. cap. 19. ſect. 1. quæſt. 27.* quo ſcil. partes ita conſentiunt, ut ſtatim conjuges fiant, & indiſſolubile animorum vinculum inter ipſos conſtituatur, ac alter alteri corporis ſui jus det, & viciſſim ab altero accipiat; idque ſobolis procreandæ gratia, cum promiſſione omnium officiorum, quæ Deus mutua à conjugibus requirit. Zepp. *de Leg. Moſaic. l. 4. c. 20. p. 519.* Atqui in ſponſalibus, etiam, quæ de præ- 3
ſenti dicuntur, talis non intercedit conſenſus. Partes enim ibidem non ita conſentiunt, non hoc agunt, ut eo ipſo momento ſtatim matrimonium contrahant, ipſique ſtatim conjuges fiant, & ſtatim tale indiſſolubile vinculum conſtituatur, & ſtatim jus corporum reciproce transferatur, &c. ſed conſentiunt, ut ſponſalia contrahantur, ut ſponſi & ſponſæ fiant, & ut poſt aliquod temporis intervallum in ipſa ſacerdotali benedictione per ſequentem matrimonialem conſenſum prædicta omnia ſequantur. Hodie enim matrimonium non niſi in facie Eccleſiæ, in ipſa ſacerdotali benedictione, per conſenſum matrimonialem contrahi poteſt. Conſenſus, qui præcedit, quibuscunque etiam verbis declaretur, eſt tantum ſponſalitius, qui ſemper reſpicit & promittit ſequentem matrimonia- 4
lem & ſic futurum matrimonium. Uti hæc omnia late oſtendit B. Gerhard. *in loc. Theolog. de conjug. §. 124. & ſeq. §. 168.* Cypræ. *tr. de ſponſal. cap. 5. §. 1.* Ludovic. Dunte *de caſib. conſcient. cap. 19. de conjug. qu. 27. vers. Reſp. ſponſalia nuptias accedunt. (Coll. ad ff. tit. de ſponſal. §. 20. & tit. de rit. nupt. §. 13.)* Ubicunque itaque non eſt conſenſus conjugalis, ibi non contrahitur matrimonium. Actus enim ultra intentionem agentium nihil operatur. *l. 19. ff. de R. C.* Atqui in ſponſalibus de præſenti non eſt conſenſus conjugalis. Ergo, &c.

CXLV.

Porro: Ubi non eſt indiſſolubile animorum vinculum, ſobolis procreandæ gratia 1
contractum, quod ſc. ab hominibus non niſi propter adulterium & malitioſam deſertionem diſſolvi poteſt; ibi non eſt verum matrimonium; Atqui inter ſponſum & ſponſam non eſt tale vinculum; Ergo nec verum matrimonium. Aſſumptum probatur; quia 2
vinculum ſponſaliorum teſte experientia, etiam ob alias quam plurimas diſſolvitur cauſas. vid. B. Gerhard. *d. tom. §. 162. 166. 167. & 130.* Dn. Carpz. *lib. 2. I. C. defin. 175. & ſeqq.* Cypræ. *d. tr. cap. 13.* §. *10. 59. 65. & ſeqq.* Chriſt. Philip. Richter. *part. 1. decis. 8. n. 10.* Conſilium Facultatis Theologicæ & Jurid. Tubingens. ap. Harppr. *ad rubr. Inſt. de nupt. n. 121. 131. & 138. (diſp. de ſingul. affin. jur. Diſſ. 1. c. 4. th. 2. n. 40. & diſp. de benef. compet. th. 21.)* Et ſi inter ſponſum & ſponſam verum eſſet 3
matrimonium, ipſique veri conjuges; quomodo ſponſus ſponſæ ſuæ prædefunctæ ſororem, matrem vel filiam ex diſpenſatione in uxorem ducere poſſet? vid. omnino quæ ex Theologis & JCtis congeſſit Dn. Bened. Carpz. *d. lib. 2. def. 121. & 122.* Deni- 4
que ſi inter ſponſum & ſponſam eſſet verum matrimonium, utique illud poſteriori matrimonio in ipſa ſacerdotali benedictione contracto eſſet præferendum, contra hodiernam Conſiſtoriorum obſervationem, de qua teſtatur Dn. Carpzov. *d. lib. 2. def. 66.*

 vid.

vid. H. Hahn. *ad Pand. Weſenb. tit. de ſponſal. num. 3. verb. quædam pura. verſ. verum quid ſi non modo.* (*Coll. ad ff. tit. de ſponſal. §. 10. & tit. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tac. §. 25. diſp. de ſoc. bon. conjug. cap. 2. §. 19. diſp. de tac. pign. th. 14.*)
5 Hinc concludunt ſupra citati Dd. in locis allegatis: & celeberrimi hujus Univerſitatis Dnn. Profeſſores *in d. Conſil.*: *Conſtanter igitur hæc ſententia teneatur, ſponſalia & nuptias non coincidere: ſed verum & perpetuum inter ea eſſe diſcrimen, quale eſt inter promiſſionem & promiſſi exhibitionem, inter ſpem & rem, inter Candidatum & Doctorem, inter cingendum & cinctum, &c.* & paulo poſt: *Roberatur itidem hæc ſententia noſtra, quod nempe inter ſponſalia utcunque ſolennia & etiam de præſenti dicta ac matrimonium verum firmumque, admodum luculenta differentia exiſtat, ut univerſali quoque orbis Chriſtiani & præſertim Eccleſiarum ſecundum Auguſtanam Confeſſionem reformatarum communi ubivis recepto uſu, &c.* Conſentit B. Gerhard. *ll. ſupr. cit. & §. 124. 169. & 170.* Dn. Carpzov. *dd. ll. & def. 130. 132. num. 3. defin. 63. num. 7. & alii ibidem allegati Dd.* (*Coll. ad ff. tit. de ſponſal. §. 7. diſp. de ſingul. affin. jur. cap. 4. num. 36. ſeqq. & diſp. de ſingul.*
6 *fratr. jur. pag. 2. m. 1. th. 5. num. 7.*) Ex quibus ſatis ſuperque conſtat, quod Arrhæ, quæ hodie die ſponſaliorum dantur, futurum reſpiciant matrimonium, & hoc ipſum non per ſponſalia de præſenti contrahatur.

CXLVI.

1 Et quamvis noſtra ſponſalia, quæ de præſenti dicuntur, majorem vim habeant, & contrahentibus privata authoritate ab illis recedere non liceat: exinde tamen non ſequitur, quod Arrhæ illorum nomine datæ non ſint veræ ac proprie dictæ Arrhæ, & in
2 illis non locum habeant leges Jur. Civ. de Arrhis diſponentes. Nam Arrhæ dari poſſunt etiam in illis negotiis, in quibus jure non eſt licita pœnitentia. Sic in emptione & venditione ac ſimilibus contractibus perfectis non locum habet pœnitentia, quin tamen in illis Arrhæ dari poſſint, & leges Arrhales locum habeant, nullum plane eſt du-
3 bium. *l. 35. pr. ff. de contrah. empt.* imo jure Canonico Arrhæ dantur in ipſo matrimonii contractu; & tamen ex communi Dd. ſententia etiam de jure Canonico locum habent, quæ jure civili de Arrhis diſpoſita ſunt, uti teſtatur Dn. Hahn. *ad Weſ. Pand. t. de ſponſal. num. 5. vers. de quibus ultro. inf.* Principalis Arrharum finis eſt evidentior probatio; quæ etiam in hiſce locum habet negotiis, quæ jure reſpuunt pœnitentiam. Deinde etſi jure non liceat, à noſtris ſponſalibus reſilire: ſæpe tamen hoc facto accidit; quod, quo minus fiat, utilis erit etiam ea ratione Arrhæ datio; adeo ut rationes Hart. Piſtoris *d. l.* propoſitæ nihil obſtare videantur, quo minus
4 illud, quod hodie die ſponſaliorum datur, & communiter vocatur *der Mahl-Schatz*, recte & proprie dicatur Arrha; & ad illud leges juris civilis Arrhales applicari poſſint. Ultimum enim, nim. non omne, quod inter perſonas deſponſatas matrimonii cauſa datur, Arrham eſſe, lubentiſſime quidem concedimus; ſed nos ſententiæ noſtræ fundamentum in eo non ponimus; uti ex præcedentibus ſatis conſtare exiſtimamus.

CXLVII.

CXLVII.

In ſecunda quæſtione, quæ noſtra ſit ſententia, ex iis, quæ hactenus dicta ſunt, ap- 1
paret. Cum enim per ſponſalia de præſenti non verum matrimonium contrahatur, nec
ſponſus & ſponſa de præſenti veri ſint conjuges; ſua ſponte ſequitur, quod prohibitio
donationis inter virum & uxorem, non pertineat ad noſtras Arrhas, quæ die ſponſalio-
rum de præſenti dantur. Nam ipſa *l. pen. pr. & §. 1. ff. de donat. inter vir & uxor.* 2
uti etiam *l. 27. d. t. l. 9. l. 10. l. 11. C. de donat. ant. nupt.* probant, quod illa prohibi-
tio non ſpectet ad illa, quæ dantur ante nuptias inter ſponſum & ſponſam. Uti etiam 3
reſponderunt Dnn. Scabini Lipſienſes ap. Dn. Carpzov. *I. P. part. 3. conſt. 19. def. 14.*
Licet enim & in ſacris, & in jure noſtro ſponſus maritus, & ſponſa interdum uxor dica- 4
tur: hoc tamen improprie fit. Nam ſive rei naturam, ſive vocabuli proprietatem re-
ſpiciamus, ſponſus proprie non eſt maritus, nec ſponſa uxor; uti etiam oſtendit Beat.
Gerhard. *d. tom. 7. §. 168.*

CXLVIII.

Hinc, prædicta donationis prohibitione non obſtante, hodie in multis locis con- 1
tra *d. l. 3.* diſpoſitionem obſervatur, ut Arrha ſimul donandi animo detur, nec mor-
tuo ſponſo vel ſponſa ab accipiente reſtituatur, uti etiam pronunciarunt Dnn. Lipſienſes
ap. Dn. Carpzov. *part. 3. conſt. 19. def. 13. inf.* Et in Ducatu Würtemberg. quod 2
Arrha hoc in caſu non reſtituatur, probatur per text. *Landr. p. 3. tit. 2. in pr. ibi:
Dann ſo der verlobten Perſonen eine, vor gehaltenem Kirchgang, und ehe die Decken
durch eheliches Beylager beſchlagen, verſtürbe, ſoll ohne ſondere Verſchaffung das
überlebende von dem verſtorbenen, auſſerhalb vvas es von demſelben bey Lebzeiten
auff die Ehe oder ſonſt Verehrungsvveiſe empfangen, nichts erben.*

CXLIX.

Quod hactenus de caſu mortis dictum, illud etiam verum eſſe arbitramur de aliis 1
fortuitis caſibus, *Coll. ad ff. tit. de jur. dot. §. 43.* qui, quo minus promiſſum matri-
monium ſequi poſſit, impediunt: e. gr. ſi una vel altera pars in furorem perpetuum in-
cideret, aut ab hoſtibus in perpetuam abduceretur ſervitutem; quæ pro civili morte
habetur. *l. 63. §. f. ff. pro ſoc.* ſicuti & furioſi mortuis comparantur. *l. 14. ff. Locat. l. 8.
§. 2. de opt. leg. l. 2. §. 5. d. donat. l. 24. §. 1. rem. rat. hab.* Alciat. *ad l. 2. §. volun-
tatem. n. 12. ſolut. matr.* Ubi autem eadem eſt ratio, ibi eadem debet eſſe diſpoſitio. 2
l. 32. pr. ad L. Aquil. Huc etiam referunt Dd. ſuperioris inhibitionem. Cravett. *con-* 3
ſil. 233. n. 1. & 2. Speidel. *in notab. voc. Hafftgeld.*

CL.

Si promiſſum non ſequitur propter impedimentum, quod ab initio adfuit: v. gr. ſi 1
duo ratione conſanguinitatis vel affinitatis in gradu prohibito juncti ſponſalia contra-
xerint, & ſponſus ſponſæ ſuæ Arrham dederit; in hoc caſu Gloſſa *in l. 5. C. de ſponſal.* 2
verb. tantummodo reddi. diſtinguit, an ſponſa, quæ Arrham accepit, hoc ſciverit, an
ignoraverit. Priori in caſu ipſa ſecundum gl. tenetur ad duplum vel ſponſo, ſi ipſe igno- 3
ravit, impedimentum, vel ſi ipſe quoque ſcivit, Fiſco præſtandum. Poſteriori vero in 4
caſu ſponſa reſtituit tantum, quod accepit, & quidem vel ſponſo, ſi ipſe quoque ignora-
vit, vel ſi ſcivit, fiſco. *per l. 4. C. de inceſt. nupt. l. 1. Cod. de cond. ob cauſ. l. 32. §. f.*

C. de

5 *C. de donat. inter vir. & uxor. l. 63. de R. I.* Hanc gl. diſtinctionem probat Sichard *ad l. 5. n. 8. & 9. per l. oratio. ff. de ſponſal.* per quam concludit, quod lex, quæ punit prohibitas nuptias, etiam prohibita puniat ſponſalia, tanquam antecedens.

CLI.

1 Verum, omiſſa hac diſtinctione, ſimpliciter dicendum videtur, quod in prædicto caſu, ſponſus, excluſo fiſco, Arrham datam condictione ſine cauſa repetere poſſit; nec
2 ipſa plus reſtituere teneatur, ſive impedimentum ſciverit, ſive ignoraverit; idque per textum generalem *in d. l. 5. Cod de ſponſal.* ubi Impp. ſine omni diſtinctione reſcribunt: *Quæ ita cuſtodiri cenſemus, ſi non propter perſonam, vel conditionem, vel aliam cauſam legibus vel generalibus conſtitutionibus interdictam, futurum matrimonium conſtare prohibetur. Tunc enim quaſi nullo facto, utpote ſine cauſa eaſdem Arrhas præſtitas, tantummodo reddi conſequens eſſe præcipimus.* Lege autem non diſtinguente, nec
3 noſtrum eſt diſtinguere. *l. 8. ff. de publ. in rem act.* Duplum tunc demum præſtatur, ſi per accipientem ſtat, quo minus ſequatur promiſſum. *l. 17. C. de fid. inſtr. pr. I. de empt. & vend. d. l. 5. §. 1. C. de ſponſal.* At in noſtro caſu, ſponſa, etſi velit, tamen promiſ-
4 ſum propter legis prohibitionem adimplere nequit. Male quidem matrimonium cognato vel affini ſuo promiſit, ſed, quod propterea duplicatas Arrhas reſtituere debeat, nulla lege conſtitutum reperitur. Pœnæ autem non ſunt extendendæ, ſed reſtringendæ.
5 *l. pen. ff. de pœn.* Deinde quod ſponſus, qui impedimentum ſcivit, eapropter dato privari, illudque fiſco vindicari debeat, nulla quoque lege ſancitum legitur; *ſupr. th. 138. & Coll. ad ff. tit. de ſponſal. §. 25.* ſed contrarium potius habetur *in l. f. pr. & §. 1. ff. de cond. ſine caus.* ubi repetitur condictione ſine cauſa dos, quam avunculo nuptura, privigno noverca, nurus ſocero dedit. Quod autem etiam in eo caſu impedimentum ſciverint, patet inde, quia ibid. dicitur, quod in eo delinquant, & inceſtum juris gentium committant; ad quod utique dolus & ſcientia requiritur, uti etiam concludit Cu-
6 jac. *ad d. l. f.* & Anton. Faber *in ration. ad d. l. f. pr.* Proinde non putamus delinquere eum, qui in hac quæſtione contra fiſcum reſponderit. *arg. l. 10. ff. de jur. fiſc.* Cum præcipua Principis gloria ſit, ſæpe vinci fiſcum; cujus mala cauſa nunquam eſt, niſi ſub bono Principe. Plin. *in paneg. Trajan.* vid. Caſſiod. *lib. 1. epiſtol. 22.*

CLII.

1 Nec quicquam hiſce adverſantur ll. à gl. allegatæ, quippe quæ de diverſo caſu loquun-
2 tur, quo ſc. matrimonium eſt ſecutum. A diverſis autem mala fit illatio. Matrimonio con-
3 tra L. prohibitionem ſecuto, adeſt expreſſa juris diſpoſitio, quæ dotem & ſimilia fiſco vindicat: in noſtro vero caſu diſpoſitio illa deficit. Et quod in hiſce pœnalibus extenſio non locum habeat, probat non tantum generalis regula *in d. l. pen. ff. de pœn. l. 155. §. f. de R. I. c. odia. 15. de R. I. in 6.* ſed etiam textus ſpecialis *in d. l. f. ff. de cond. ſin. caus.* quo ipſo
4 ſimul cadit argumentum Sichardi *ex l. oratio. 16. ff. de ſponſ.* deſumptum. Nulla enim ſequela eſt, in quibus caſibus prohibetur matrimonium, in illis etiam prohibentur ſponſalia; Ergo qua pœna punitur matrimonium prohibitum, eadem etiam puniuntur ſponſalia
5 prohibita. Gravius enim peccat prohibitum matrimon. contrahens, quam promittens. Nec valet conſequentia à prohibitione ad pœnam. Nam & ſtuprum & adulterium prohi-
6 bentur, ſed non æqualiter puniuntur. Noſtram ſententiam amplectitur poſt Cyn. Bald. &

Sali-

Salicet. Ang. de Cambiglionib. *in conſil. matrim.* Bapt. Zilett. *13. num. 78.* Cujac. & Ant. Faber *ad d. l. ſ. ff. de cond. ſin. caus.*

CLIII.

Hinc licet duo ſponſalia clandeſtina ſine parentum conſenſu contraherent, & 1
Arrhas darent, haud ignari, illa legibus prohibita eſſe, tamen Arrhas ſibi invicem re-
ſtituere tenentur; *Coll. ad ff. tit. de ſponſal. §. 44.* uti judicatum in ſupremo Conſiſto- 2
rio Dresdenſi, referente Dn. Carpzov. *I. C. lib. 2. def. 51.* hiſce verbis: P. P. *So wird angeregte Zuſage der Ehe vor heimlich und unbindig billich erkennet, derowegen ſie einander die Ringe und andere Geſchencke wieder auszuantworten pflichtig.*
Quamvis noſtris moribus, quibusdam in locis, hoc in caſu contrarium obſervetur, 3
& Arrhæ fiſco vindicentur; unde in prædicto Conſiſtorio alio tempore pronunciatum fuit: P. P. *daß ſie beyderſeits die einander gegebene Mahlſchätze wieder auszuantworten, und anhero in das Ober-Conſiſtorium einzuſchicken ſchuldig.* Dn. Carpz. *d. l. inf.* vid. etiam Wehn. *obſerv. pract. voc. Weinkauff. inf.*

SECTIO VI.
DE
EFFECTU MEDIATO, SI VOLUNTATE PARTIUM NEGOTIUM NON SECUTUM SIT.

CLIV.

Sequitur caſus, quo voluntate contrahentium factum, quo minus promiſſum ſit ſe- 1
cutum; & tunc diſtinguendum, an utriusque voluntate receſſum fuerit à placitis; 2
an vero unius. Si utriusque, nec, qui dedit, perdit Arrham, nec, qui illam accepit, du- 3
plum reſtituit: ſed Arrha ſimpliciter, niſi aliter conventum fuerit, repetitur. *l. 11. §. 6. ff. de act. empt. l. 2. Cod. quand. lic. ab empt. reced.* & quidem vel actione ex contra- 4
ctu, ſi perfecto contractu data ſit Arrha. *d. l. 11. §. 6.* vel ſi imperfecto contractui, aut tali negotio acceſſerit, ex quo actio non oritur, condictione ſine cauſa. *arg. d. l. 11. §. 6. inf.* Arnold. Vinn. *ad pr. I. de empt. & vend.*

CLV.

Unius voluntas, ſi cauſa ſit, quo minus promiſſum ſequatur & impleatur, intereſt, 1
an juſta pœnitentiæ adſit cauſa, an vero nulla. Illa aut præceſſit, aut ſecuta eſt negotium. Si præceſſit, & qui pœnitet, illius non fuit ignarus, perinde habetur, ac ſi ſine cauſa pœ- 2
niteat; ita, ut qui dedit, ſi à conventis recedat, Arrham (modo ſit major. vid. ſeq. theſ.) perdat; & qui illam accepit, ſi ipſe placitis ſtare recuſet, duplicatas reſtituere teneatur. Sibi imputet, qui tali cauſa non obſtante aliquid promiſit. *l. 5. §. 1. C. de ſponſal. l. 16. C. de Epiſc. audient.* vid. Gothofr. *ad d. l. 5. verb. cognoviſſe.* Quod quis ſemel probavit, amplius reprobare nequit. *c. nulli. 5. X. de accuſat. l. 9. ff. de negot. geſt.* Hinc, 3
qui ſciens ac gnarus ſponſalia cum deflorata datis Arrhis contraxit, ac poſtea illam ducere recuſet, Arrham perinde perdit, ac ſi ſine cauſa à promiſſis recedat. Quia ſero nimis accuſat mores mulieris, quos ſponſalia cum ipſa contrahendo probavit: nec ſe

deceptum queri potest, qui sciens & volens eam sibi despondit, cujus conditionem haud ignoravit. *l. 13. §. ult. ad L. Jul. de Adult.* B. Gerhard. *d. tom. 7. §. 111. pag. 191.*
4 Idem dicendum si sponsa sciens à prodigo, hæretico, infami, vel simili Arrham sponsalitiam accepisset, & postea á placitis recederet, nec ipsi nubere vellet. Ipsa enim semel ejusdem mores approbavit, & propterea æque ac si sine omni causa repudium mitteret, duplicatas Arrhas restituere obligata est. *d. l. 5. §. 1. l. 16. C. de Episcop. audient.* Gu-
5 tierrez. *de matrim. cap. 18. n. 11.* Imo hodie dictas causas præcedentes sciens sponsam suam, aut sponsum plane repudiare nequit. vid. Dn. Carpz. *I. C. lib. 2. def. 187. inf.*

CLVI.

1 Ut autem hæc omnia locum habeant, requiritur, ut probetur, hoc ipsum ante Arrhas datas pœnitentem cognovisse. *d. l. 5. §. 1. Cod. de sponsal. l. 16. C. de Episcop.*
2 *aud.* Bald. *ad d. l. 5. n. 7.* Præsumitur enim ignorans, qui non probatur sciens. *l. verius.*
3 *21. ff. de prob. gl. ad d. l. 16. vers. probatum fuerit.* Cum vero difficile sit scire alterius scientiam; idcirco communiter receptum, ut scientia etiam conjecturis & præsumptionibus probetur. Joh. Bapt. Cost. *tr. de facti scient. & ignor. inspection. 64. n. 1.*
4 *& seq.* Hinc si constet parentes cognovisse adversarii conditionem, etiam filius *vel filia* illam scivisse præsumitur; vid. laud. Joh. Bapt. Cost. *d. tr. inspect. 74.* Azo. *ad d. l. 16. C. de Episc. aud.* adeo, ut in hoc nostro casu sufficiat ad pœnam Arrhalem, si probetur parentum scientia. *d. l. 5. §. 1. & d. l. 16.* quo ipso tamen in casu, hæc parentum scientia liberis directe non nocet, contra *l. iniquissimum. 5. ff. de jur. & fact. ignor.* sed potius propria liberorum scientia, quæ ex parentum scientia præsumitur, ipsis nocet. gl. *ad l. 16. C. Episc. aud.* Sich. *ad l. 5. C. de sponsal. n. 12.* Azo. *ad d. l. 16.*

CLVII.

1 Cæterum si pœnitens justam repudii causam, quæ præcessit, ignoravit, nullam pœnam incurrit, sed, qui dedit Arrham, illam condictione sine causa repetit, qui vero accepit, illam tantum restituit; *l. 5. vers. sin vero horum ignari. C. de spons. l. 16. C. de Episc. audient.* Gutierrez. *d. cap. 18. num. 11.* etiamsi duplum, triplum vel quadruplum stipulanti promissum fuerit. Moz. *tr. de contract. tit. de accid. matrim. num. 5.*
2 Quod ipsum etiam verum est & procedit, si justa pœnitentiæ & divortii causa post Arrham datam supervenerit; ita, ut hoc quoque in casu pœna Arrhalis in totum cesset; & tantum, quod datum est, revocetur condictione sine causa. Nam præcedens ignorata & superveniens justa pœnitentiæ causa *in d. l. 5. & d. l. 16.* sibi invicem comparantur.

CLVIII.

1 Quæ autem hic dicantur justæ repudii causæ, illud *in dd. ll.* non describitur: sed tantum quædam exempla proferuntur: ut infamia, prodigalitas, impudica conversatio,
2 religionis diversitas, & si ea, quæ sunt viri, præstare non possit. Aliæ, ut homicidium, crimen læsæ majestatis, falsi, veneficii, & similes recensentur *in l. 8. C. de repud. Nov. 22. cap. 15. §. 1. Nov. 117. cap. 9. & 10.* vid. Sanchez. *lib. 1. de matr. disp. 53. & sqq.*
3 Idem si ultra tempus conventum vel legale differatur matrimonium. vid. *l. 2. C. de sponsal.* Trentac. *lib. 3. resol. 2. de matrim. n. 4. & seq.* Sanchez. *lib. 1. de matr. disp. 53.*
4 His Dd. addunt alias etiam ridiculas causas, ut si persona non vult jacere in pennis, vel vinum bibere, Accursius *ad d. l. 5. C. de spons. §. 1. vers. religionis.* vel si incipiat noctu dormi-

dormire in indufio. vid. Sich. *ad d. l. 5. num. 10.* Olim enim fponfam minima & le- 5
viffima de caufa repudiare licebat, uti oftendit Cypr. *tr. de fponf. cap. 18. §. 7.*

CLIX.

Noftris moribus quamvis perfonæ defponfatæ ex nulla caufa privata autoritate 1
repudium mittere poffint: B. Gerhard. *d. tom. 3. conjug. §. 159. & 243.* Cypræ. *d. tr.*
cap. 13. §. 10. Dn. Carpz. *I. C. lib. 2. def. 175. num. 10. & feq.* dantur tamen etiam 2
juftæ caufæ, propter quas Magiftratus officium pro fponfalibus diffolvendis implorari,
& ab ipfo caufa cognita vinculum fponfaliorum diffolvi poffit. Quæ autem tales fint, 3
certa regula definiri nequit; proinde judicis arbitrio relinquendum erit. Harpprecht
ad rubr. Inft. de nupt. num. 138. Cypræ. *d. cap. 13. §. 8. num. 1.* Gerhard. *d. tom. 7.*
§. 162. Dn. Carpzov. *d. lib. 2. def. 179. num. 4.* Inter has caufas refertur dolofum
homicidium, epilepfia, paralyfis, lepra, lues gallica, relegatio, membri mutilatio, fu-
ror, fornicatio & defloratio, de quib. & aliis vid. Dn. Carpzov. *d. lib. 2. defin. 177.*
& feqq. Cypræ. *d. cap. 13. §. 14. & multis feqq.* Et ob tales juftas caufas fi foluta 4
fuerint fponfalia, adhuc hodie, ubi aliud non eft receptum, merito fecundum *d. l. 5.*
& d. l. 16. pœnæ Arrhales ceffare, ipfæque Arrhæ reftitui debent.

CLX.

Deficiente jufta pœnitentiæ caufa, diftinguendum eft, an ille, qui promiffum 1
præftare recufat, fit major, an vero minor. Si minor, excufatur, & ipfo jure, ac non
per reftitutionem in integrum, à pœna vel amiffionis vel dupli reftitutionis liberatur;
& quod dedit, repetit, quod vero accepit, reftituit, *l. 5. pr. Cod. de fponfal.* ibi Si-
chard. *n. 4.* ita; ut neque lucrum, neque damnum exinde accipiat; idque five fpon-
fus, five fponfa fuerit; *d. l. 5. in pr. & §. 1. vers. quæ omnia fimili modo etiam de fpon-*
fis, &c. & vel ipfi, five per alios v. gr. per curatores & procuratores Arrham accepe-
rint vel dederint, *d. l. 5. pr.* Verum fi pater vel mater perfectæ ætatis, avus vel avia, 3
item tutor vel curator fuo nomine Arrham acciperent vel darent, ac matrimonium
liberorum aut minorum promitterent, ipfi à promiffis fine jufta caufa refilientes utique
in Arrhalem pœnam incidunt. *d. l. 5. pr. vers. patrem. C. de fponfal.* Sanchez. *d. tr. de*
matrim. lib. 1. difp. 36. num. 8. in f. poft Salicet. & Cyn. Gutierrez. *d. tr. de ma-*
trim. c. 18. n. 15. (*Coll. ad ff. tit. de contr. empt. §. 72. & tit. de fponfal. §. 20.*)

CLXI.

Quid vero fi pater filii vel filiæ matrimonium promitttens Arrham daret vel acci- 1
peret, & faceret bona fide quantum in ipfo effet, ut matrimonium fequeretur, filia
vero vel filius nullo modo ad hoc induci poffet; quæritur an pater etiam hoc in cafu 2
datam perdat, vel acceptam in duplo reftituat Arrham? Breviter, omiffis aliorum
fententiis, nos patrem à pœna Arrhali abfolvendum effe judicamus. Nam ut quis 3
Arrham, quam dedit, amittat, vel quam accepit, in duplo reftituere teneatur, non
fufficit, promiffum non effe fecutum; fed requiritur, ut quis promiffum adimplere
recufet. *pr. I. de empt. & vend. ibi: is, qui recufat adimplere, l. 17. C. de fid. inftr.*
vers. tamen & qui vendere pollicitus eft, venditionem recufans. l. 5. §. 1. C. de fponfal.
quod ipfum de noftro cafu dici poteft vel minime; utpote quo promiffor fecit quan-
tum potuit. Ultra poffe autem nemo obligatur. Neque filium vel filiam ad matrimonium

 invi-

4 invitos cogi, legum disciplina permittit. Ubi itaque nulla culpa, ibi nulla locum habet pœna, *l. 22. C. de pœn.* (*supr. th. 135. num. 3.*) Præterea hæc promissio in effectu saltem curam & diligentiam continet, & pater, qui promittit filii vel filiæ matrimonium, saltem se facturum & curaturum, ut matrimonium illud contrahatur, promittit; proinde si omnem curam & diligentiam adhibuit, & fecit, quicquid potuit,
5 promissum merito censetur præstitum. Hæc enim promissio, se facturum, curaturum, non præcise ad ipsum factum & eventum obligat; uti ostendit Bach. *ad Treutl. vol. 2. disp. 27. thes. 2. lit. g. & h. vers. tanta est hujus stipulationis.* ubi hanc sententiam communem esse scribit; quam etiam consulendo observavit Hier. Schurff. *vol. 1.*
6 *consil. 15.* Nostram sententiam in terminis tenent Trentacinq. *lib. 3. resol. 2. de matr. num. 16.* Sanch. *de matrim. lib. 1. disput. 36. num. 12. & 13.* Gutierrez. *de matrim. cap. 18. num. 22.*

CLXII.

1 Si vero, qui pœnitet, aut promissum præstare detrectat, est ætate major, tunc interest, an ratione pœnæ Arrhalis aliquid conventum, an vero de illa nihil sit actum.
2 Hoc casu, si pœnitens Arrham dedit, perdit illam, nullaque actio ad illam repetendam ipsi competit: sed accipiens, qui antea habuit tantum revocabile, nunc incipit habere irrevocabile dominium, *l. 5. pr. Cod. de sponsal. pr. Inst. de empt. & vend. l. 17.*
3 *Cod. de fid. instr. Landr. p. 2. t. 9. §. Doch vvo ein Arrha.* Adeo, ut si, qui dedit & Arrham perdidit, postea de facto illam hac vel illa actione repeteret, possessor non exceptione pacti opus haberet, sed nuda allegatione: *Tibi non competit actio*, se defendere posset. Nulla enim hic competit actio; non realis, cum dominium sit translatum, nec aliud jus in re competat; non personalis, quia deficit ejus fundamentum,
4 obligatio. Illud nihil refert, sive pœnitens naturaliter, sive civiliter major sit. Licet enim regulariter verba naturaliter sint accipienda, & per legitimam ætatem intelligatur, quæ naturaliter impleta est. *l. f. C. de his, qui ven. ætat.* hoc tamen in casu sufficit, si civiliter & juris intellectu pro majore habeatur, i. e. si à Principe legitimæ ætatis veniam impetravit; qui perinde ob pœnitentiam injustam Arrham amittit, ac si 25. ætatis annum naturaliter impleverit; *l. 5. pr. Cod. de sponsal.* adeo, ut nec in integrum restitutionem impetrare possit; ne scil. qui cum illis contrahunt, principali authoritate
5 circumscripti videantur. *l. 1. Cod. de his, qui ven. ætat.* Atque hoc verum est & procedit, non tantum in sponsalibus & emtionibus, de quibus *dd. ll.* in specie loquuntur, sed etiam in locationibus. Molin. *tom. 2. de I. & I. disput. 338. num. 3.*
6 & in aliis contractibus. Gratian. *tom. 4. cap. 748. num. 32.* Non tantum in perfectis negotiis (præsuppositis tamen præsupponendis, *vid. supra thes. 109. in fin.*) sed etiam in perficiendis: v. gr. qui data Arrha rem emere pactus est, ab emptione contrahenda recedens, datis à se Arrhis cadit, repetitione earum denegata. *l. 17. in f.*
7 *Cod. de fid. instr.* Molin. *de I. & I. t. 2. disp. 338. num. 2.* Licet enim ex pacto de emendo vendendo, jure civili nulla efficax oriatur obligatio, & partes ad hoc certa actione cogi nequeant; naturaliter tamen ex hoc pacto obligantur; *l. 5. §. 2. ff. de solut.* quam naturalem obligationem licet jus civile non plene approbaverit, illam tamen non plane inermem reliquit, (*disp. de contract. th. 6. n. 2.*) nec omnes effectus ipsi

ipſi denegavit: ſed hæc naturalis obligatio etiam in foro civili pignoribus, fidejuſſoribus, & conſtituto confirmatur, compenſatione, & novatione utilis redditur, atque retentionem operatur; *l. 7. §. 4. l. 27. §. 2. de pact. l. 1. §. 1. de novat. l. 6. de compenſat. l. 6. §. 2. de fidejuſſ. l. 1. §. 6. de conſt. pecun.* & contra illam faciens, hoc caſu Arrharum privatione punitur. Semper enim & ubique fidem fallere grave eſt; *l. 1. pr. ff. de conſt. pecun.* Nihilque tam congruum fidei humanæ, quam quæ ſemel
placuerunt, ſervare. *l. 1. pr. de pact.* Si tamen venditor malitioſus, ut Arrham lu- 8
cretur, nimis magno rem æſtimet; emptori ſuccurritur doli replicatione. Bachov. *ad Treutl. vol. 1. diſput. 28. th. 8. lit. b. in f.* Gœhaus. *pag. 2. pericul. Academ. 6. quæſt. 36.*

CLXIII.

An vero etiam in emptione, quæ fit in ſcriptis, ante ſcripturam abſolutam 1
pœnitens pœnam Arrhalem incurrat, in controverſiam vocat Ummius *diſp. ad pro-* 2
ceſſ. 11. Corall. 1. ubi hoc ipſum negat, docens partes hoc in caſu impune pœnitere poſſe; & nec illum, qui dedit, Arrham amittere, nec qui accepit, duplum reſtitue-
re debere; idque I. propterea, quia in *l. 17. pr. C. de fid. inſtr.* expreſſe dicitur, quod 3
hic contractus ante ſcripturæ perfectionem nullam vim habeat, & ex eo partes nullum jus ſibi vindicare poſſint; adeo ut II. nulla neceſſitas ſit, vel contractum implere, vel intereſſe præſtare. Vnde etiam III. dicitur *in pr. I. de empt. & vend.* quod ſine
pœna ab hujusmodi venditione recedere liceat. *ad. d. l. 17. §. illud.* IV. Reſpon- 4
det Ummius, illum loqui de caſu, quo pactum de emptione contrahenda eſt interpoſitum; quod, quia eſt perfectum, proinde punitur, qui ab illo recedit. Sed hæc emptio, inquit, ante ſcripturam adhuc eſt imperfecta, utpote ſub illa conditione contracta, ut tum demum valeat, ubi in ſcripturam redacta eſt. (*Coll. ad ff. tit. de contrah. empt. §. 72.*

CLXIV.

Verum contraria ſententia, quod ſcil. in emptione in ſcriptis celebranda, datis 1
Arrhis, impune non liceat ab ea recedere, uti communior, ita etiam de jure eſt ve-
rior. Nam ubicunque data Arrhâ pactum eſt initum de contrahenda emptione, ibi 2
fatente ipſo Ummio pœnitentia punitur vel Arrhæ privatione vel duplicatæ reſtitutione. *d. l. 17. §. illud.* Atqui in noſtro caſu, quo de re & pretio convenerunt; ſed emptionem in ſcriptis fieri placuit, (de hoc enim caſu loquitur Imp. Juſtinianus *in pr. d. l. 17. ibi: in ſcriptis fieri placuit: transactionem etiam quam in inſtrumento recipi convenit.*) initum eſt pactum de emptione contrahenda & perficien-
da. Ergo, &c. Quid enim aliud eſt illud placitum, ut emptio in ſcriptis fiat, 3
quam pactum? *arg. l. 1. ff. de pact.* uti hoc etiam diſertis verbis probatur *in pr. I. de empt. & vend.* Ubi Imp. de hac emptione in ſcriptis celebranda ait: *Donec aliquid deeſt ex his, & pœnitentiæ locus eſt, & poteſt emptor vel venditor ſine pœna recedere ab emptione & venditione*: (addita limitatione,) *ita tamen impune eis recedere concedimus, niſi jam Arrharum nomine aliquid fuerit datum, hoc enim ſubſecuto: ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis, venditio celebrata eſt: is, qui recuſat adimplere contractum, ſi quidem eſt emptor, perdit, quod dedit; ſi vero venditor: duplum reſtituere compellitur.*

CLXV.

1 Ex his ipsis ad contraria respondere haud erit difficile. Nam quod attinet primum, dicimus & nos, quod scriptura nondum impleta contractus nullam vim, & partes ex contractu nullum jus habeant; sed quod exinde infertur, negamus, scil. nec poeniten-
2 tiam eo in casu Arrhæ jactura puniri posse. Nam ad hoc ut pœna Arrhalis locum habeat, non requiritur, ut contractus suam vim acceperit, & ex eo partes jus exigendi acquisiverint. Cum ipse Ummius *d. l.* statuat, & quidem recte, quod à pacto de emendo resiliens Arrharum amissione puniatur, per textum expressum *in d. l. 17. §. illud.*
3 Etenim hæc pœna non venit ex ipso contractu, sed potius ex dispositione legis; quæ punit hoc in casu etiam illum, qui promissam emptionem perficere recusat. Licet igitur partes non ex contractu, ex lege tamen jus habent, Arrham, si pœniteat, qui dedit, retinendi, vel si accipiens à placitis recedat, duplum dari exigendi. *d. pr. I. & d. l. 17. §. illud.*

CLXVI.

1 Secundum ut rectius intelligatur, ipsa verba *d. l. 17.* huc erunt referenda, quæ hæc sunt: *Adeo, ut nec illud in hujusmodi venditionibus liceat dicere, quod pretio statuto necessitas venditori imponatur, vel contractum venditionis perficere, vel id,*
2 *quod emptoris interest, ei persolvere.* Primo dicendum, Imperatorem in hoc loco agere de emptione in scriptis celebranda, ubi nulla intervenit Arrha, uti ex ipso textu
3 apparet. Secundo patet ex ipsis verbis, quod Imperator non absolute loquatur, sed relative: nimirum nec illud de hac emptione dici posse, (quid ?) quod *scil.* quamprimum de pretio convenerint, venditori imponatur necessitas (qualis ?) vel *contractum* venditionis perficere, h. e, rem tradere, vel interesse præstare. Non itaque omnis, sed illa necessitas in hoc casu denegatur, quæ ex perfecta emptione oritur, & qua venditor regulariter ad rem tradendam, vel certis in casibus, ad interesse præstandum jure actio-
4 nis adstringitur. Quod autem in nostro casu, datis Arrhis, venditor per indirectum aliquo modo ad contractum perficiendum compellatur, ita, ut aut perficere contractum, vel Arrham duplicatam restituere teneatur, illud non negat Imperator *in dd. ver-*
5 *bis;* sed in *seqq. §. illud. & in pr. I. de empt.* clarissime hoc affirmat. Ad tertium respondemus cum Celso JCto: incivile esse, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare, vel respondere. *l. 24. ff. de LL.* additur enim *in d. pr.* limitatio, nisi Arrha data sit; quæ non fuit omittenda. Quartæ rationi supra satisfactum est.

CLXVII.

1 Illud nihil refert, sive quis promissum præstare recusaverit expresse, sive tacite, & ipso facto, v. gr. si duo emptionem & venditionem sub lege commissoria inierint, & Titius Sejo fundum 100. fl. annulo Arrhæ nomine accepto vendiderit, cum hac conditione, si Sejus intra mensem prêtium non solverit, ut fundus inemptus sit, hoc casu, emptore intra illud tempus non solvente, perdit Arrham, quam dedit, *l. 6. pr. ff. de L.*
2 *commiss. l. 1. Cod. de pact. int. empt. & vend.* modo venditor ea lege uti velit. In arbitrio enim est venditoris, an legem commissoriam exercere velit, an vero non. *l. 3. ff. d. t.* quo posteriori in casu, quia pretii solutio exigitur, & tandem etiam sequitur, emptor Arrham non amittit. *d. l. 6.* ubi sub conditione dicitur, quod emptor Arrham perdat, si per ipsum factum sit, quo minus legi pareretur, & venditor ea lege uti velit.

Ubi

Ubi autem duo copulative ſub conditione requiruntur, non ſufficit unum adeſſe. Niſi 3
expreſſe aliud conventum fuerit, ut ſcil. Arrha, pretio illo tempore non ſoluto, ſimpliciter amitteretur, ſive venditio ſecundum legem commiſſoriam irrita facta fuerit, ſive non.

CLXVIII.

Si vero hoc in caſu, quo nihil aliud inter partes conventum, ille, qui accepit, pœniteat, ipſe duplum ejus, quod accepit, reſtituere compellitur. *pr. I. de empt. & vend. l. 17. Cod. de fid. inſtr. l. 5. Cod. de ſponſal.* cui duplo tamen ipſa res quoque, quam accepit, ineſt. *d. l. 5. in pr. ibi: in id, quod accepit & aliud tantundem. Cod. de ſponſal.* Ex quo ſimul apparet, parem eſſe dantis, & accipientis conditionem. Sicuti enim 2
emptor, qui 10. Arrhæ nomine dedit, pœnitens 10. de ſuo perdit: ita venditor à placitis reſiliens, quod accepit, reſtituit, & de ſuo 10. præſtat. Gothofr. *ad l. 17. C. de fid. inſtr.* Cujac. *ad lib. 11. obſ. 17.* Veteri jure, qui accepta Arrha, ſponſalibus ſine 3
juſta cauſa renunciabat, interdum etiam ex legis diſpoſitione quadruplum reſtituebat; *l. 6. C. Theod. de ſponſal. l. un. Cod. Theodoſ. ſi Provinc. Rect. l. un. C. Theod. ſi nuptiæ.* quod tamen poſtea abrogavit Juſtinus Imp. *in d. l. 5. §. 1. verſ. quadrupli videlicet pœna, quæ in anterioribus legibus definita erat, in qua & Arrharum quantitas imputabatur, ceſſante. C. de ſponſal.*

CLXIX.

Ab hac dupli pœna excuſatur ſponſa, quæ ſponſalia, accepta Arrha, contraxit cum 1
eo, qui in provincia, ex qua ipſa oriunda vel ubi domicilium habet, officium adminiſtrat. Licet enim ipſa finito officio, nuptias contrahere nolit, non tamen duplum, ſed tantum, quod accepit, reſtituit. *l. 38. pr. ff. de R. N.* cum præſumatur cum eo ſponſalia contraxiſſe, territa potius officii poteſtate, quam libero conſenſu. Imo ſi Præſes Pro- 2
vinciæ provincialem fœminam data Arrha ſibi deſponſaverit; fœmina ſponſalibus renuncians, nec Arrham, quam accepit, reſtituere tenetur. *l. un. Cod. ſi Rect. Prov. vel ad eum pert.* Perez. *d. t.* Cujac. *lib. 4. obſ. 22.* Pac. *in C. d. t.* Quæ omnia tamen 3
hodie nullum locum habere videntur; cum noſtris moribus magiſtratus provincialem ducere non prohibeantur, ſi tamen metus interveniat, haud errabit, qui ſecundum *dd. ll.* reſponderit. *(Coll. ad ff. tit. de ſponſal. §. 25. 29.)*

CLXX.

Qua autem actione in dicto caſu duplum petatur, non omnium eadem eſt ſententia. 1
Plurimi hîc condictionem ex lege competere ſtatuunt. Treutl. *vol. 2. diſp. 28. th. 8.* 2
lit. b. C. J. A. *tr. de contrah. empt. theſ. 10. in f.* Rittersh. *ad pr. I. de empt. & vend. in f.* Boc. *claſſ. 1. diſp. 9. th. 15.* Cujac. *11. obſ. 17. in pr.* Sed Bachovius 3
interdum etiam actionem ex empto hic locum habere putat, ſi nimirum venditor, qui Arrham accepit, à perfecto contractu recederet, & emptor Arrhali pœna contentus eſſe vellet. In hanc enim actionem venire poſſunt omnes præſtationes, quæ lege vel 4
edicto circa hunc contractum conſtitutæ ſunt, etiamſi res tendat ad contractus diſſolutionem. *arg. l. 11. §. 6. ff. de act. empt.* Bach. *ad Treutl. d. th. 8. lit. b. in f.*

CLXXI.

Prædicta procedunt, ſi unus tantum dederit, alter vero acceperit Arrham: verum ſi mutua vel reciproca Arrhæ datio intervenerit, & uterque Arrhæ nomine quid dede-
rit

rit & acceperit, tunc quilibet, qui invito altero ſine juſta cauſa à conventis recedit, ſi ætate major, & quod dedit, amittit, & quod accepit, in duplo reſtituere tenetur. *arg. d. l. 17. Cod. de fid. inſtrum. l. 5. Cod. de ſponſal.* Gutierrez. *de matrim. cap. 18.* Sanchez. *de matr. lib. 1. diſp. 36. num. 9.*

CLXXII.

1 Sequitur caſus quo de arrhali pœna certum, quid conventum fuerit, (*diſp. de pœn. convent. th. 46. ſeq.*) v. gr. Si partes convenerint, ut arrham accipiens duplum, triplum aut quadruplum ejus, quod accepit, reſtituat; tunc illud, quod conventum eſt, ſervandum; modo in ſponſalibus quadruplum dati non excedat. *l. 5. §. 1. in f. C. de*
2 *ſponſal.* Et ſi emptione vel ſimili contractu perfecto, arrhæ datæ duplum, triplum vel quadruplum pacto in continenti adjecto fuerit promiſſum, datur ad illud exigendum,
3 actio ex contractu deſcendens, ſecundum ea, quæ ſupra ſunt dicta. Si vero contractu nondum perfecto, vel in ſponſalibus talis conventio arrhalis intervenerit, intereſt, an pactum, an vero ſtipulatio fuerit. Priori caſu datur condictio ex lege. *arg. l. 5. in*
4 *fin. C. de ſponſal. junct. l. un. ff. de condict. ex leg.* Et quamvis hoc jure civili controverſia non careat, vid. Bald. *ad l. 2. C. quand. liceat ab empt. rec. n. 9.* quin tamen noſtris moribus obtineat, nemo dubitat; utpote quibus etiam ex nudo pacto
5 datur actio. Poſteriori in caſu ex ſtipulatu agitur.

CLXXIII.

1 An vero prædictæ pœnæ Arrhales etiam de jure Canonico locum habeant, de eo
2 Dd. diſputant. Georgius Lopez, & alii hoc ipſum negant: ſed contrarium, leges ſcil.
3 civiles hac in parte jure canonico non eſſe correctas, verius eſt: quod etiam defendit Sanch. *lib. 1. diſp. 36. n. 11.* ubi hanc ſententiam communem eſſe teſtatur & Zœs. *in*
4 *comm. D. t. de ſponſal. n. 9. & 10.* Præterea an hæc pœna dupli legalis, vel tripli aut quadrupli præſtatio ex conventione debita, etiam in foro conſcientiæ debeatur, & præſtari debeat ante ſententiam judicis vel partis petitionem, de eo late diſputat Sanch. *d. lib. 1. de matr. diſp. 37. per tot.*

CLXXIV.

1 In hac autem pœnæ Arrhalis exactione, ſi Reus, ſe Arrham accepiſſe neget, ipſi a-
2 ctori Arhæ dationis probatio incumbit; *arg. l. 2. l. 21. ff. de probat.* ad quam an confeſſio partis ſufficiat, ſi nimirum Reus antea in ſcriptura faſſus ſit, ſe 100. fl. Arrhæ
3 nomine accepiſſe, quæritur? In emptione & venditione, locatione & conductione, ac ſimilibus contractibus, quibus pœna conventionalis addi poteſt, inter Dd. nulla eſt con-
4 troverſia, quin hæc confeſſio valeat. An vero huic confeſſioni exceptio non numeratæ pecuniæ intra tempus legitimum opponi, & qui accepiſſe dicitur, excipere poſſit, ſe hoc ſcripſiſſe ſpe futuræ numerationis, quæ non fuerit ſecuta, quæſtio eſt ab hoc lo-
5 co haud aliena. Negative reſpondebunt omnes illi, qui hanc exceptionem tantum in cauſa mutui & dotis locum habere aſſerunt; prout ex hac ipſa ratione etiam in cauſa
6 Arrharum negative conſuluit Franc. Manſuet. *inter conſ. matr.* Zilett. *7. n. 16.* Sed contrarium, quod etiam hoc in caſu locum habeat exceptio non numeratæ pecuniæ, de jure verius eſſe cenſemus, *per text. in l. 14. pr. §. 1. & 2. & l. pen. C. de non n. pec.* ex quibus conſtat non tantum in mutuo & dotis datione hanc opponi poſſe exceptionem;

ſed

ſed etiam in aliis cauſis, quibus pecuniæ vel aliæ res datæ conſcribuntur. Nec cauſa Arrharum ibidem vel aliis in locis excipitur, ſed tantum ſecuritates depoſitarum rerum & quædam aliæ *in d. §. 1.* ab hac exceptione ſpecialiter immunes pronunciantur. Quæ exceptiones confirmant regulam in caſibus non exceptis; in quibus regulæ inhærendum donec probetur contrarium. Hinc in ſponſalibus confeſſionem Arrharum non 7
aliter admittit Bald. *in l. f. C. de ſponſ. n. 10.* quam ſi illa renunciatione hujus exceptionis fuerit vallata; quem etiam ſequuntur Trentac. *lib. 3. Reſol. 2. de matr. n. 11. in f.* Agabith. Matth. *in conſil. matr.* Zilett. *6. n. 23.* quo ipſo fatentur, hic quoque locum habere illam exceptionem. Uti hoc etiam expreſſe probat Zas. *ad l. Titia. n. 7. ff. de V. O.* & Alciat. *ad eand. n. 13.*

CLXXV.

An vero hæc Arrhæ acceptæ confeſſio etiam in ſponſalibus valeat, & Arrhæ nu- 1
merationem, de qua aliunde non conſtat, ſufficienter probet, major eſt inter Dd. controverſia. Qui hoc negant, ſequentibus utuntur rationibus. 1. Quia, ut leges Arr- 2
hales locum habeant, requiritur realis & actualis traditio; ergo non ſufficit partis confeſſio. 2. Hæc, inquiunt, confeſſio, utpote inter perſonas prohibitas, & in fraudem 3
legis pœnam in ſponſalibus prohibentis facta, videtur ſimulata ac per conſequens non attendenda. *arg. l. 27. ff. de probat. l. 37. §. 6. ff. de Leg. 3. l. per diverſas. 22. l. ab Anaſtaſio. 23. C. mand.* Cum 3. tam facile quis ad hanc confeſſionem, quam ad pœnæ 4
promiſſionem inducatur; ac propterea illa in ſponſalibus non magis cenſetur admittenda, quam pœnæ exactio. Ubi enim eadem eſt ratio, ibi eadem debet eſſe juris diſpoſitio, & prohibitio. *per vulg.*

CLXXVI.

Sed his & ſimilibus non obſtantibus, contrarium verius eſſe arbitramur; nim. 1
hanc confeſſionem contra confitentem, Arrhæ numerationem etiam in ſponſalibus probare; ita, ut judex, ſi exceptio non numeratæ pecuniæ non oppoſita, vel ipſa legitimo tempore fuerit præſcripta, confeſſum condemnare poſſit; licet nullæ aliæ concurrant numerationis illius præſumptiones vel conjecturæ; idque non tantum propterea, quod 2
propria confeſſio omnium probationum præcipua & nobiliſſima ſpecies eſſe dicatur; ſed etiam per text. ſpecialem. *in l. 26. §. f. ff. depoſit.* ubi de epiſtola, qua quis apud ſe depoſitum habere fatetur, reſpondet JCtus: *Ex epiſtola, de qua quæritur, obligationem quidem nullam natam videri, ſed probationem depoſitarum rerum impleri poſſe.* Idem etiam de noſtra dici poteſt confeſſione; quod ſcil. illa non ſufficiat ad Arrhæ con- 3
ſtitutionem, ſatis tamen probet traditionem, uti etiam docet Bartol. *in l. 134. pr. ff. de V. O.* Zas. *ad d. l. n. 7.* Alciat. *num. 13.* Jaſon. *num. 26. 29. & ſeqq.* Saluſt. D. Guilielmi de Peruſio *in conſil. matrim.* Zilett. *n. 10.* Trentacinq. *lib. 3. de matr. Reſol. 2. num. 11.*

CLXXVII.

Ex dictis ſatis apparet infirmitas primæ rationis pro contraria ſententia adductæ. 1
Agitur enim hic non de Arrhæ conſtitutione, ſed de ejus probatione. Et quamvis ad 2
Arrhæ conſtitutionem non ſufficiat confeſſio: ſufficit tamen illa ad Arrhæ datæ proba- 3
tionem. Ad ſecundum dicendum, dolum, & ſimulationem regulariter non præſumi; ſed illum evidenter probari oportere, *l. quoties. 18. §. qui dolo. 1. ff. de probat. l. 6. C.*

de dol. (*diſp. de cancell. th. 11. n. 6.*) Neque hæc confeſſio facta eſt de actu prohibito, vel inter perſonas prohibitas. Cum Arrhæ datio nec per ſe, nec inter ſponſ. & ſponſam ſit prohibita ſed potius expreſſo jure permiſſa & approbata. Leges in contrarium allatæ de illis loquuntur perſonis, inter quas regulariter actus, de quo agitur, eſt prohibitus, excepto uno vel altero caſu; quem ſi quis adeſſe aſſeveret, ipſi præſertim in præjudicium tertii non creditur. Secus in noſtro caſu, quo quis illud, quod regulariter & ordinario ju-
4 re permiſſum eſt, fatetur. Sicuti igitur illi, qui ſe mutuum, commodatum, pignus vel dotem accepiſſe fatetur, licet ad ea quoque rei traditio requiratur, tamen exceptione non numeratæ pecuniæ non oppoſita, vel præſcripta, in ipſius præjudicium creditur: ita etiam hoc noſtro in caſu, Arrham accepiſſe fatenti omnino credendum eſt; cum Arrhæ datio, etiam in ſponſalibus, non minus licita ſit, quam pignoris & dotis conſtitutio.

CLXXVIII.

Quoad tertiam diſſentientium rationem, negamus eandem confeſſionis Arrhæ
1 & promiſſionis pœnæ rationem eſſe. Nam 1. ratio, propter quam pœna in ſponſalibus
2 non admittitur, ceſſat in Arrhæ confeſſione, per ea, quæ in præcedenti thes. 52. *dicta* ſunt. 2. Non pœnæ promiſſio, ſed Arrhæ confeſſio, ſi rei traditio non interve-
3 niſſet, mendacium contineret; quod in dubio non præſumitur. 3. Facilius quis inducitur ad pœnæ promiſſionem, quam ad Arrhæ acceptæ confeſſionem; quippe quæ non poteſt non confitenti nocere, & ſive ſequantur, ſive non ſequantur nuptiæ, confitentem obligat, illo caſu in duplum, hoc vero in ſimplum: ſed pœnæ promiſſio confertur in eum caſum, quem quis non fore credit, ac propterea facilius illam promittit. At nemo tam facile confitetur, quod ſcit certo ſibi nociturum. *arg. l. 25. ff. de probat.*

CLXXIX.

1 Prædictam ſententiam veram eſſe exiſtimamus, licet confeſſio Arrharum receptarum mutuo & reciproce facta, & uterque, tam ſponſus, quam ſponſa ſe Arrham accepiſſe, faſſus ſit. Cum enim reciproca Arrhæ datio valeat, uti ſupra *in th. 39. & ſeqq.* demonſtravimus, nihil obſtare videtur, cur non etiam huic mutuæ confeſſioni
2 credendum ſit. Licet enim Bart. & Paul. de Caſtro & alii *ad l. Titia. 134. de V. O.* contrarium propugnare allaborent: nullam tamen ſufficientem negationis rationem
3 afferunt; unde etiam affirmativa ſententia, teſte Baldo *ad d. l.* communiter à Dd. approbatur, & in praxi obſervatur; quam etiam in conſulendo ſecuti ſunt Agabit. Matth. Franc. Manſuetus, Laurentius de Rudolphis, Stephanus de Bonacurſis, Thomas de Curſinis, & alii Florentini & Peruſini Doctores *in conſil. matr.* Zilett. *6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. & 13.* Trentacinq. *d. Reſol. 2. n. 12.* Sanchez. *2. de matr. diſp. 35. n. 5.*

CLXXX.

1 Coronidis loco quæritur, ſi pater filio catenam auream, brachialia aut ſimilia pretioſa daret, ut illa ſponſæ ſuæ Arrhæ nomine, *zum Mahl-Schatz* traderet, an fi-
2 lius patri ſuccedens ea in communem hæreditatem conferre teneatur? In hac quæſtio-
3 ne diſtinguendum eſt, an filius Arrham illam receperit, an vero non. Priori in caſu, nullum eſt dubium, quin regulariter conferatur; *l. 2. l. 5. l. 17. l. 19. C. de collat.* niſi probetur, intentionem patris fuiſſe, ut filius illud præcipuum haberet. *Auth. ex teſta*

stamento. C. de collat. Posteriori vero in casu iterum distinguendum, an filius sua culpa illam amiserit; ut si promissum matrimonium contrahere sine justa causa recusaverit; an vero citra suam culpam Arrham non receperit: v. gr. si secundum hodiernam multorum locorum consuetudinem sponsa secutis nuptiis retineat atque lucretur Arrham. Illo casu idem, quod de priori, dicendum est, *per dd. ll. junct. l. 1. §. 23. l. 2.* 5
§. 2. ff. de collat. Hoc vero in casu, Arrha non videtur conferenda. (*Coll. ad ff. tit. de dot. collat. §. 11.*) Quodcunque enim non existit in bonis filii, nec ejus dolo vel 6
culpa in illis esse desiit, illud non est conferendum. Bona enim conferuntur boni viri arbitratu. Bonus autem vir non arbitratur, conferendum illud, quod filius nec habet, 7
nec dolo, nec culpa habere desiit. *l. 2. §. 2. in f. l. 4. ff. de collat. l. 1. §. f. de dot. collat. l. 6. C. de collat.* Dn. Bened. Carpzov. *I. F. p. 3. cap. 11. def. 21. num: 4. ibi: sed requiritur maximopere ad collationem, ut bona conferenda adhuc extent, nec consumpta sint.* Atqui catena vel similia pretiosa in hoc casu non existunt in bonis filii, nec in illis dolo vel culpa ejus esse desierunt. Quodcunque enim ex profectitiis volente & consentiente patre à filio alienatur; illud non dolo vel culpa filii in bonis ipsius desiisse dici potest. *arg. l. 6. §. 9. ff. quæ in fraud. credit. arg. l. 7. §. 2. & 4. ff. de donat.*
Ergo hæ res non conferuntur; nisi de contraria patris voluntate constet; arg. eorum, 8
quæ tradit Dn. Bened. Carpzov. *d. p. 3. cap. 11. def. 23. n. 1. & seqq.* aut aliud certi alicujus loci consuetudine receptum sit. Sic etiam Dnn. Scabini Lipsienses sine distinctio- 9
ne Arrham pretiosam conferendam esse responderunt, hisce verbis: *So seyd ihr die Ehren-Kleider, Ringe und Mahl-Schätze, so euch bey euerer Ausstattung der Vatter gegeben, in gemeine Theilung zu* conferiren, *oder euch an eurem Antheil abkürtzen zu lassen schuldig. V. R. W.* referente Dn. Bened. Carpzov. *d. p. 3. c. 11. def. 12. inf.*

XII

DISPUTATIO DE ASSASSINIO.

RESPONDENTE

LUDOVICO PLEICKARDO L. B. à Freyberg, &c.

Mens. Sept. 1665.

SUMMARIA.

1. *Methodi ratio proponitur.*
2. *Assassinii etymologia.*
3. *Paronymia.*
4. *Synonymia.*
5. *Definitio.*

 6. *Quo-*

6. *Quomodo dicatur delictum publicum? n. 1.*
Nullum factum pro civili delicto habetur, nisi lex quoque illud serio taxet & puniat. n. 2.
7. *Magistratus recte sententiæ executionem pro certa mercede carnifici mandat.*
Justitiæ executio crimen in se habet nullum. n. 2.
8. *Justum bellum omni jure est licitum.*
9. *Hoc delictum dicitur publicum.*
10. *Assassinium est vel verum. n. 1. 2.*
Vel fictum. n. 3.
In quo ab homine Christiano gravibus peccatur. n. 4. 5.
11. *Consideratur vel ut committendum, vel ut commissum.*
12. *Assassinatoris & Assassini voluntas & dolosum consilium requiritur.*
In homicidio ad ordinariæ pœnæ inflictionem non sufficit lata culpa. n. 2.
In delictis voluntas, non exitus spectatur. ib.
Sola oblatio sine acceptatione non constituit assassinium. n. 3.
Ut & si quis sine mandato aut oblatione præmii, solo complacendi studio, alterius inimicum occiderit. n. 4.
13. *Voluntas in mente retenta nihil operatur. n. 1. 2.*
Sola cogitatio, qua quis sibi proposuit mandare, aliquem occidi, ad infligendam assassinii pœnam non sufficit. n. 3.
Ampliatur. n. 4.
Cogitationis pœnam nemo patitur. n. 5.
Leges quandoque, præter externam, internam quoque morum εὐταξίαν *requirunt. n. 6.*
Judex non est cordium scrutator, neque de internis animi motibus judicat. n. 7.
14. *Voluntas utriusque hîc declaranda est. n. 1. 2.*
Sive id fiat verbis, sive quocunque alio signo. n. 3.
Plus est factis demonstrare, quam verbis dicere. n. 4.
15. *Ad hoc delictum sufficit conventio de tali homicidio committendo inita. n. 1. 2.*
Licet ejus executio nondum fuerit secuta. n. 2.
Conatus quandoque in delictis ordinaria pœna punitur. n. 4. 5.
16. *Causa impulsiva quoad Assassinatorem & Assassinum.*
17. *Finis quoad utrumque.*
18. *Infantes hoc homicidium mandare & mandatum suscipere nequeunt.*
Infantes sunt, qui septennio adhuc sunt minores. n. 5.
Infantes ex delictis non obligantur, nec pœnam aliquam incurrunt. ib.
Quæ raro & præter regulam fiunt, ad exemplum & consequentiam trahenda non sunt. n. 7.
Infantes tamen delinquentes a parentibus coërcendi sunt. n. 8.
19. *Impuberes, pubertati proximi, delinquere & delinquendo obligari possunt. n. 1.*
Puberes fiunt in materia criminali masculi & fœminæ anno ætatis 14. n. eod.
Cum puberibus delinquentibus mitius agitur, nec ordinaria pœna locum habet. n. 2.
Limitatur. n. 3.
20. *Minores secundæ ætatis hoc delictum*

ctum committunt, & ordinaria pœna locum habet in illis. n. 1.
Limitatur. num. 2.
21. *Furiosi & mente capti non delinquunt.*
Quomodo invicem differant? n. 2. 3.
Factum a furioso perinde habetur ac si casu fortuito accidisset. n. 4.
Furiosi nec extraordinaria pœna affici, nec recedente furore puniri possunt. n. 5.
22. *Furiosus in quantum prodigo comparetur? n. 1. 2.*
Prodigus in delictis non excusatur. num. 3.
Committens assassinium ordinaria pœna afficiendus est. n. 4.
23. *Fœminæ, nisi in casibus exceptis, eadem ordinaria pœna cum masculis affici possunt.*
Committunt assassinium. n. 2.
Ratione hujus delicti nihil interest, cujuscunque gradus vel dignitatis sit mandans vel mandatarius. num. 4.
An sit persona ecclesiastica vel secularis. n. 5.
24. *Subjectum assassinii veri. n. 1. 2.*
Ficti. num. 3.
Christianus æque ac infidelis assassinus assassinii pœnas luere debet. num. 4.
25. *Assassinium tantum in Christianum committitur. n. 2.*
Si in territorio Christianorum occisus quis reperiatur, in dubio Christianus præsumitur. n. 3.
Limitatur. n. 4.
26. *Assassinium consistit in conventione de interficiendo aliquo homine Christiano.*
Tale non est, si pecunia data ad vulnerandum aliquem. n. 3.
Vel si tale mandatum non directo tendat ad aliquem occidendum, sed ad aliquid aliud, ex quo mors sequi potest. n. 4.
Testem si quis corrupit in causa criminali, assassinium proprie non committit. ibid.
27. *Ad assassinium requiritur, ut quis vel pecunia vel mercede sit conductus.*
Vocabulum pecuniæ quomodo accipiatur? n. 2. 3.
Latrocinii pœna locum habet, licet latro non pecuniam numeratam, sed quamcunque aliam rem rapuerit. num. 5.
Assassinium est, si quis locatori in casum futuri homicidii sororem suam in uxorem promittat. n. 8.
28. *Nihil interest, præmium sit magnum vel parvum.*
Gravius peccat, qui ob minimum lucellum tantum scelus perpetrat. num. 3.
Sufficit si & incertum quid sit promissum. n. 4.
29. *Sive traditum sit, sive promissum. num. 1. 2.*
Sine scriptura vel alia cautela. n. 3.
30. *Assassinium non est, si quis nulla data vel promissa pecunia aliquem spe futuræ successionis interficit. n. 1.*
Similiter si quis alterum sine promissione mercedis vel pecuniæ occidi mandavit. n. 2.
Homicidium mandatum & homicidium conductitium differunt. num. 3.
31. *Assassinium Jure Civili incognitum. num. 3.*
Nec in Ordinatione Criminali ejus pœna definita. ib.

32. 33. *Quomodo puniatur de Jure Canonico.*

34. *Pœnas Jure Canonico sancitas ipso jure reus incurrit. n. 1.*
Sive assassinium fuerit secutum, sive non. num. 2.
Neque hujus delicti reus gaudet jure asylorum. n. 3.
Sed licite a Judice, etiam seculari, extrahi potest. n. 4.
Ad quid asyla constituta? n. 5.

35. *Dictis pœnis etiam puniuntur receptatores assassinatorum. n. 1.*
Receptatorum genus pessimum. n. 2.
Non distinguitur inter eos, qui sunt nudi receptatores & qui criminis socii. n. 3. 4.
Cognati tamen mitius puniuntur. num. 5.

36. *Auxiliatores assassinatorum.*
Limitatur. num. 4.
Auxilium ex proposito & præcedente tractatione in delicto quodam præstantes ordinaria pœna afficiuntur. n. 3.

37. *Hæc etiam in assassinis locum habet. num. 1.*
An constituta de vero assassinio, etiam in ficto vel interpretato observentur? n. 2. 3.
Hodie certa pœna constituta non est. num. 4. 5.
Jure Saxon. aliter assassinator, aliter assassinus punitur. n. 6.
In hoc crimine cujuscunque loci consuetudo inspicienda est. ib.
Quandoque assassinator & assassinus pœna parricidii puniuntur. num. 7.

38. *Assassinium attentatum, ubi assassinus ad actum homicidii proximum pervenit, ultimo supplicio puniri potest. n. 1. 2. 3.*
Secus si ad illum actum non pervenit, tunc enim arbitraria pœna punitur. ibid.
Fustigatio in foro Saxon. semper cum perpetua relegatione conjuncta est. num. 4.
Secus de Jure Würtemb. n. 5.
Quandoque enim relegatio omittitur. num. 6.
Vel fustigationi conjungitur confinatio. num. 7.
Idque in quamplurimis delictis. n. 8.
Cur confinatio potius, quam relegatio fustigationi conjungenda. num. 9.
In pœnis infligendis liberorum ratio habenda. n. 10.
In Ducatu Würtemb. Principi vel ejusdem cancellariæ denunciandum, reus an & quot liberos habeat. num. 11.
Magistratus in pœnis non capitalibus emendationis reorum rationem habeat. n. 12.
Judex ad quid in vindicandis pœnis respicere debeat? n. 13.
Æstimatio pœnæ multum prudentiæ & æquitatis, & facti inquisitio magnam poscit diligentiam. num. 14.

39. *Delictum hoc per testes etiam ante Litem contestatam, & parte adversa non citata ad examinationem eorum, probari potest. num. 2. 3.*
Et probatur probabilibus argumentis. num. 4.
In hoc delicto testis de auditu facit indicium ad torturam. num. 5.
Assassinus nullis concurrentibus indiciis torqueri potest ad indicandum assassinatorem. n. 6.

Pro-

Proceditur omiſſo juris ordine. n. 7.
40. *Neque ad torturam, neque ad condemnationem, ſi non conſtet de corpore delicti, deveniri poteſt. n. 1. Secus in aſſaſſinio, ubi conſtat de conventione. n. 2.*
41. *Quis hîc ſit judex competens?*
42. *Contraria ſunt mors & præſcriptio 20. annorum.*

PROŒMIUM.

QUanquam benigna mater Natura quandam inter nos cognationem inſtituerit, & proinde hominem homini inſidiari nefas ſit, ſecundum JCtum Florentinum *in l. 3. ff. de Juſt. & Jur.* eo tamen audaciæ, eo nequitiæ homines in hac ultima mundi ſenecta pervenere, ut exuta omni humanitate, alter alterum interficere, & lucri cauſa latrocinia exercere non erubeſcat; imo magnam eorum licet metere meſſem, qui ad jugulandos & dilaniandos homines, à quibus nunquam offenſi fuerunt, pretio ſe conduci patiuntur. Quod crimen cum ſit longe atrociſſimum & omnibus Chriſtianis merito deteſtandum, atque in Italia præſertim, uti & in magna Galliæ parte, frequentiſſimum, libuit materiam illius paulo preſſius ad animum revocare: Eſto itaque cum bono DEO!

I.

CUm in quavis tractatione præprimis methodi rationem habendam eſſe, mone- 1
ant & Philoſophorum & JCtorum leges atque exempla, idcirco ipſorum monitis in præſenti diſquiſitione obtemperaturus, eorundemque veſtigia calcaturus, totam hujus materiæ tractationem in duas diſpeſcam partes: Generalem ſc. &
ſpecialem. Generalis τὰ πρῶτα ſeu præcognita, nempe definitionem & diviſionem 2
exhibebit. Definitio vel nominalis vel realis.

II.

Quoad nominalem conſideranda venit primo omnium ipſa ἐτυμολογία; in qua in- 1
veſtiganda veteres quoque JCti quam maxime ſolliciti fuere: uti id ipſum apparet ex
l. 1. §. 1. ff. de offic. quæſt. l. 1. ff. de furt. aliiſque ſexcentis textibus. Vocatur au- 2
tem crimen, de quo in ſequentibus theſibus agere placuit, Aſſaſſinium; quæ vox parum latina eſt, & barbariam potius, quam Latium patriam ſuam agnoſcit, nec ullibi
apud purioris Latinitatis cultores eam reperire licet; ætate enim Romanorum & lon- 3
go poſt tempore plane incognita fuit: dicta quippe & deducta eſt, non à ſcindendo, quod videl. animam à corpore ſcindat, ut non nemo exiſtimavit; cum hæc derivatio omni homicidio conveniat, delictumque hoc non tam per ipſum actum homicidii,
quam per conventionem de futura cæde perficiatur; ſed ab Aſſaſſinis, Aſiæ quondam 4
incolis; qui erant colluvies quædam gentis obſcuræ & perfidæ, circa 60. virorum millia, quæ in regione Eſſinorum decem omnino incolebant oppida circa Phœniciam: Hi

Mahu-

Mahumetanis erroribus occœcati, ſanctiſſimi omnium à barbaris exiſtimabantur; nec, qua cæteri mortales honorum cupiditate ducebantur, ipſi inter ſe maxime unanimes, nulla de imperio magiſtratuve ambitione inter eos exiſtente, ſummas arbitriumque rerum non nobilitati ſanguinique committebant, ſed quem optimum judicabant, eum ſibi præficiebant, ſenioremque ac Arſacidam vocitabant, ejusque juſſu Magnates Chriſtianos, quos ſummo proſequebantur odio, eorum doctrinam edocti, & tales proditorie ſe ſimulantes, interimebant, etiamſi præſentiſſimum cernerent mortis periculum, & graviſſimas ſe daturos pœnas ſcirent. Nihil enim ſanctius, nihilque glorioſius, quo & immortalitatem conſequi poſſent, judicarunt, quam pro patria, Rege & Domino ſuo, ac pro religione atque ſecta, cui adhærebant, ei infenſos, adeoque homines Chriſtianos trucidare, eaque de cauſa mortem oppetere: uti hoc pluribus ex Paulo Æmilio Hiſtor. Francon. compilatore referunt Tiber. Decian. *tract. crimin. lib. 9. c. 30. num. 1.* Jacob. Menoch. *de arbitr. Jud. quæſt. lib. 2. caſ. 360. n. 41.* Petr. Theod. *diſp. 7. Colleg. Crimin. th. 4. lit. a.* Beſold. *in Theſaur. pract. voce Meuchelmörder.*
5 Carpz. *tract. crim. part. 1. quæſt. 19. num. 1.* Hos impios impiorum Aſſaſſinorum mores cum & Chriſtiani, bannitos aliosve venalis animæ homines conducendo & præmiis invitando, imitari, (pene dixiſſem ſuperare) cœperint, tale delictum Aſſaſſinium (barbaro licet vocabulo) appellitari conſuevit. Theod. *d. l.* Carpz. *d. q. n. 2.* Quia tamen vox illa uſu jam recepta, & nobis eam retinere placet, cum fruſtra de verbis litigemus, quando de re ſubjecta conſtat.

III.

1 Ab hoc vocabulo, cujus originem modo explicavi, quod παρωνυμίαν ejus concernit, tanquam forma denominante deſcendit Aſſaſſinator, qui ſc. dato vel promiſſo pretio
2 alterum interfici jubet; Aſſaſſinus, qui tale inhumanitatis officium ſatis abominandum accepta vel promiſſa pecunia in ſe ſuſcipit; *cap. 1. verſ. cum igitur de homicidio in ſexto*, quamvis & mandans à quibusdam Aſſaſſinus vocetur. Carpz. *d. q. 19. num. 5.*
3 Aſſaſſinandus, de quo pro certa pecunia interficiendo in Aſſaſſinatorem & Aſſaſſinum fœdiſſima initur conventio.

IV.

1 Παρωνυμίαν excipit συνωνυμία. alio ſiquidem nomine vocatur homicidium conductitium, & qui hoc atrociſſimum delictum committunt, homicidæ ſeu ſicarii condu-
2 ctitii. In Germania lingua dicuntur *Meuchelmörder oder Banditen.* Dn. D. Lanſius, in Orat. contra Italiam *p. m. 990.* Beſold. *d. voc. Meuchelmörder.*

V.

Definitionem nominalem realis ſubſequitur definitio; quæ talis eſſe poteſt: Aſſaſſinium eſt delictum publicum, quo homicidium cum præmii oblatione mandatur, & ab altero ſuſcipitur. (*Coll. ff. tit. ad L. Corn. de Sicar. §. 23.*)

VI.

1 Generis loco in hac definitione ponitur delictum publicum: Hanc ſiquidem conventionem æque ac ipſum homicidium recte rationi contrariam & ſua natura ac per
2 ſe probroſam eſſe, luce meridiana clarius eſt, nec ulla indiget demonſtratione. Quamvis

vis autem ad delicti civilis conſtitutionem etiam requiratur legis notatio atque deter-
minatio, *l. 41. ff. de pœnis.* & nullum factum pro civili delicto habeatur, niſi lex quo-
que illud ſerio taxet, puniatque. *arg. l. 14. §. 14. de relig. & ſumpt. fun. l. 3. §. 4. de*
ſepulch. violat. l. 12. de uſufr. legat. Joh. Otto Tab. *Racem. 1. th. 18.* Et in jure Civili 3
textus ſpecialis, quo hoc delictum prohibeatur ac puniatur, exiſtere non videatur: atta-
men cum jus Civile in genere prohibeat & puniat conventiones ac mandata de com-
mittendis delictis; *l. 1. §. 13. ff. de vi & vi armat. l. 11. §. 3. ff. de injur. l. 7. §. f. ff.*
de Juriſd. l. 5. C. de accus. & jus canonicum in ſpecie hanc conventionem ſerio prohi- 4
beat, & graviter puniat, *c. pro humani. de homic. in 6.* ipſa tanquam rectæ rationi, &
juris conſtitutioni contraria, recte quoque ad civilia refertur delicta.

VII.

Hoc ipſo autem, quo Aſſaſſinium per delictum definitur, excluditur I. Manda- 1
tum Magiſtratus, quo ipſe tanquam Vicarius Dei & ſacerdos Juſtitiæ, prævia cauſæ co-
gnitione delinquentes ob delictorum admiſſorum gravitatem ad mortem condemnat,
& ſententiæ executionem, pro certa mercede Carnifici mandat. Juſtitiæ enim execu- 2
tio crimen in ſe habet nullum; utpote quæ fit non prohibente, ſed potius jubente ipſa
recta ratione & Legis conſtitutione. vid. Carpzov. *d. prax. crim. p. 3. q. 137. n. 49.*
& ſeqq.

VIII.

II. Lectio militum facta ab eo, qui jus belligerandi habet, & juſtum adverſus 1
hoſtes ſuos intendit ſuſcipere bellum. Quanquam enim Princeps ſuperiorem non re- 2
cognoſcens certos homines ad interficiendos hoſtes ſuos pacta mercede conducere
videatur; quia tamen juſtum bellum omni jure, non humano ſolum, ſed & di-
vino, non obſtantibus Anabaptiſtarum deliriis, licitum eſt atque permiſſum, ut elegan-
ter oſtendit Bocer. *in tr. de bell. & duell. lib. 1. c. 3. in fin.* id vero ſine conſcriptione
militum expediri non poſſit, quis ſanæ mentis homo dicere auſit, vel Principem pa-
cto certo ſalario milites conducendo peccare, vel militem ſervitia militaria, ſpe pro-
miſſi ſtipendi pollicendo delinquere? Cum, quicquid fit approbante divina & huma- 3
na lege, omnis vitii ſit expers, præcipue, quia publica utilitas, imo neceſſitas quando-
que bellum & neceſſaria belli inſtrumenta, milites ſcilic. expoſcat. Huc accedit, 4
quod Princeps in ſuſcipiendo bello & eligendis militibus non tam ad internecionem
hoſtium, quam ad defenſionem Religionis, patriæ, &c. et obtinendam pacem, quæ
finis belli eſt, reſpiciat: hoc ſcopo præfixo potiri ſi poteſt, ſponte à dilaniatione ho-
ſtium deſiſtit: Hinc captivos & in poteſtatem ſuam redactos vendere mavult quam 5
necare, ſecundum illud:

Vendere cum poſſis captivum, occidere noli:

Vel apud nos ſublata ſervitute, lytro perſoluto juri priſtino penitus reſtituere, ne- 6
que etiam in victos ulterius ſævire ſolet, ſed

Parcere proſtratis ſcit nobilis ira Leonis.

Quodque illicitum non ſit, neque Chriſtianæ Religioni contrarium, vel ex eo ſolo 7
patet, quo ille Solis Juſtitiæ Lucifer Johannes ſui temporis milites hortatus eſt, ne
cui injuriam faciant, ſed ſuo contenti ſint ſtipendio. *Luc. cap. 3. vers. 14.* quibus ita-
que proprium ſtipendium ſufficere debere præcepit, militare pro ſtipendio non pro-

 hibuit:

8 hibuit: Jure noſtro Civili tantum abeſt, ut milites militando in crimen incurrant,
ut potius tanquam perſonæ toti Reipubl. apprime utiles innumeris ab Impp. donati
ſint privilegiis atque immunitatibus, de quibus paſſim in floridiſſimo illo Juſtinianeæ
Jurisprudentiæ horto: *tt. ff. & C. de re milit. de Caſtr. pecul. de teſtam. milit.* &
9 aliis quamplurimis. Quæ privilegia militibus conceſſa præter alios compilarunt Il-
luſtr. & Generos. Dn. Georg. Acac. ab Enenck. *in tract. ſuo abſolutis. de privil.
milit.* & antea laudatus Bocer. *d. tract. lib. 1. cap. 18. & ſeqq. usque ad c. 29. d. l. 1.*

IX.

1 Publicum dicitur hoc delictum, quia homicidii ſpecies cenſetur. Petr. Theod.
d. diſput. th. 4. Mandator enim cædis pro homicida habetur. *lib. 15. §. 1. ff. ad
2 L. Corn. de Sicar.* Unde communiter à Dd. publicis delictis annumeratur. Petr.
3 Theod. *d. th.* Reliqua definitionis noſtræ verba, quibus hoc crimen ab aliis delictis
publicis, imprimis vero variis homicidii ſpeciebus diſcerni poteſt, in ſubſecuturis
theſibus erunt explicanda.

X.

1 Definitioni ſuccenturiatur Diviſio: Diſpeſci autem non incommode poteſt in verum
ſeu non interpretatum, & fictum interpretatum ſeu improprium: Tiber. Decian. *d. c. 30.
n. 4. & 13.* Petr. Theod. *d. th. 4. lit. a. vers. tamen hoc verum. Coll. ad L. Corn. de Sicar.*
2 *§. 23.* Verum ſeu proprium voco cum infidelis, homo ſc. extra pomœria Eccleſiæ noſtræ
Chriſtianæ conſtitutus ad occidendum hominem Chriſtianum intuitu oblati præmii o-
peram ſuam pollicetur. Et de hoc vero Aſſaſſinio loquitur ante allegatum, *c. pro hu-
3 mani. 1. de homicid. in 6.* Quaſi vero ſeu fictum ac improprium, quodque ex inter-
pretatione ita dicitur, eſt, cum Chriſtianus ad interficiendum hominem Chriſtianum
4 ſpe promiſſæ mercedis conduci ſe patitur. Et ad hanc Aſſaſſinii ſpeciem *d. c. pro hu-
mani.* per interpretationem extenſivam à Dd. communiter eſt productum, *juxta
lib. 12. & 13. ff. de Ll.* cum par, imo major ratio militet in Chriſtiano, qui longe
gravius peccat, quam infidelis, dum ſcilic. hominem Chriſtianæ religioni addictum,
quemque in Chriſto fratrem agnoſcere debet, ſola ſpe lucri interficere promittit.
Gravius ſiquidem eſt à fratre offendi, quam ab extraneo, ne ſcil. à quo ſperari debe-
ret auxilium, ab eo mutuendus eſſet interitus. Infidelis vero magis ex præmaturo
aliquo Zelo, illius, quem falſæ Religioni adhærere ſibi perſuaſum habet, internecio-
nem, pacto pretio pollicetur, glorioſum reputans, & laude dignum alienæ factæ aſſe-
clas interimere, proque ſuæ Religionis defenſione præſentiſſimo mortis periculo ſe ex-
ponere. Tiber. Decian. *d. cap. 30. num. 4.*

XI.

1 Parte generali pertractata, ordinis ratio ad ſpecialem partem me deducit: quæ
2 duobus conſtat membris. Conſiderandum enim erit hoc delictum tum ut commit-
3 tendum, tum ut commiſſum. In primo membro examinandæ veniunt cauſæ; quæ
vel externæ vel internæ. Externæ ſunt Efficiens & Finis. Internæ ſunt Materia &
Forma.

XII.

XII.

Cauſa efficiens eſt malitioſa voluntas & doloſum conſilium utriusque, tum Aſſaſſinatoris, tum Aſſaſſini, tertium aliquem occidendi. Dico voluntas & doloſum con- 1
ſilium: Sicut enim in omni publico delicto, præcipue homicidio, præciſe requiritur 2
dolus, adeo, ut ad ordinariæ pœnæ inflictionem, nec lata culpa, quæ dolo proxima eſſe paſſim dicitur, ſufficiat: *l. 7. ff. ad L. Corn. de Sicar.* Ita & in hoc crimine, & actu homicidii præparatorio. Quicquid enim dicitur de genere, id de omnibus ſpeciebus eidem generi ſubjectis dicitur. Cum voluntas & propoſitum delinquentis maleficia diſtinguat. *l. 53. pr. ff. de furt.* & in delictis voluntas, non exitus ſpectetur. *L. 14. ff. ad L. Corn. de Sicar.* Dico voluntas utriusque: Perficitur enim hoc facinus per 3
conventionem. Conventio autem ſive ea licita ſit ſive illicita, ſemper duorum aut plurium efflagitat conſenſum in idem placitum: quod vel ipſum nomen indigitat, cum ex verbi proprietate omnis conventio reſpiciat aliam perſonam, quæ nobiscum paciſcitur atque convehit. Non itaque ſufficit unius voluntas & oblatio, ſed alterius acceptatio ut accedat neceſſe eſt; hæc ſi non interveniat, cum videlicet quis alteri pecuniam offert ad hoc, ut inimicum ſuum è medio tollat, is vero pietatis & honeſtatis memor, inhoneſtum ejusmodi officium in ſe ſuſcipere recuſat, tunc Aſſaſſinium contractum non eſt. Tiber. Decian. *d. cap. 30. num. 17.* Proſper. Farinac. *prax. crim. part. 5. q. 123. inſpect. 5. num. 147.* Idem dicendum, ſi quis ſine præcedente conſenſu, man- 4
dato aut oblatione præmii, ſolo complacendi ſtudio alterius inimicum occiderit, etiamſi forſan adeſſet aliqua præmii vel lucri ſpes, non tamen in hoc Aſſaſſinii crimen incurrit. Farinac. *d. q. 123. inſpect. 2. num. 39.*

XIII.

Cum autem voluntas in mente retenta nihil operetur. *l. 7.* ibique Gothofr. *C. de* 1
Cond. ob cauſ. dat. l. 25. C. de tranſact. l. 50. ff. de cond. indeb. (diſp. de tac. pact. remiſſ. ex reddit. chir. præſ. th. 1. n. 3.) & juris effectus, qui ab animo pendent, non poſſint ad ſolum animi actum conſequi, niſi is actus ſignis quibusdam externis indicatus ſit, uti eleganter diſſerit Hugo Grotius *de I. B. & P. lib. 2. c. 4. n. 3.* Idcirco ad hoc, ut 2
delictum hoc commiſſum proprie dicatur, adeoque ordinaria poſſit coërceri pœna, neceſſe eſt, ut hic internus animi motus & ſceleratiſſimum hoc conſilium exteriori aliquo ſigno proditum ſit atque declaratum. Hinc ſola cogitatio, qua quis ſibi propoſuit man- 3
dare aliquem occidi, ad infligendam Aſſaſſinii pœnam non ſufficit. Gloſs. *in d. c. pro humani in verb. mandaverit. in princ. de homicid. in 6.* adeò, ut ſi quis cogitaverit 4
de internecione inimici ſui alteri demandanda, ejusque rei gratia mandatarium accerſi curaverit, nec tamen, pœnitentia forſan ductus, aut alio aliquo obſtaculo præpeditus, animi ſui ſenſa explicaverit, nec quicquam tale mandaverit, perfectum non cenſetur hoc delictum, proptereaque nullus pœnæ locus erit, cum mandatum in mera mandantis cogitatione ſteterit. Farinac. *d. q. 123. inſpect. 4. num. 112.* Cogitationis ſiqui- 5
dem pœnam (in foro ſoli, ſecus in foro poli) nemo patitur. *l. 18. ff. de pœn. cap. 14. de pœnit. diſt. 1.* Nam licet Leges actionum noſtrarum moderatrices præter externam, 6
internam quoque morum εὐταξίαν quandoque requirant. *arg. l. 2. pr. l. 4. §. 2. ff. de cond. ob turp. cauſ. l. 1. ff. de calumn.* & bonum commune atque ipſum Reipublicæ de-

 cus,

cus, tales poſtulent cives, qui non tantum juſta agant, ſed & juſta velint. *arg.* §. *1.* ibi:
7 *conſtans & perpetua voluntas. inſt. de I. & I.* Quia tamen Judex non eſt cordium ſcrutator, nec internos animi motus, niſi ad externum actum pervenerint, cognoſcere poteſt; proinde ſicuti internorum illorum actuum nulla eſt cognitio & probatio, ita nulla quoque eorum datur accuſatio & condemnatio. *d. l. 18. ff. de pœn.* Hahn. *ad pand. Weſ. d. t. de I. & I. n. 4.* §. *tantum. p. 12. & 13.* & cum non appareant, pro iisdem habentur, ac ſi non eſſent. *l. 77. ff. de C. E.* Hinc Gellius *lib. 7. c. 3. noct. attic.* ſcribit: *in judicium facta non voluntates vocari.* Huc quadrat & illud vulgatum: *de occultis non judicat Eccleſia.*

XIV.

1 E dictis ſua ſponte fluit, quod, ſicuti utriusque, ut dictum, voluntas ad conſciſcendum hoc ſcelus eſt neceſſaria: ita & ab utroque, ſcil. non tantum à locatore, ſed & con-
2 ductore, ut voluntas hæc declaretur, neceſſe ſit. Licet enim Aſſaſſinator ſuum impiæ mentis manifeſtaverit decretum, Aſſaſſinus quoque exinde cupiditate quadam ad perpetrandum hoc facinus in mente ſua alliciatur, metu tamen, pœnitentia, aut alia ratione impeditus propoſitum hoc in mente retineat, ipſe hujus delicti reus, per rationes
3 præced. th. adductas, cenſeri non poteſt: Verbis vero id fiat, ſive factis, ſive quocunque alio ſigno, nihil refert! v. gr. ſi Aſſaſſinus pecuniam hac lege, ut Titium interficiat, ſibi oblatam acciperet, quin hoc ipſo ejus voluntas ad hoc delictum neceſſaria ſatis vi-
4 deatur declarata, nullus dubito. Cum plus ſit factis demonſtrare, quam verbis dicere. *l. 48.* §. *3. de ædil. edict.* Andr. Tiraquell. *de nobil. cap. 6. n. 9. verſ. ex quo notat gl.* & facta ad voluntatem declarandam plus ponderis habere dicantur, quam verba. Jac. Thoming. *dec. 44.*

XV.

1 Sufficit autem ad hoc delictum perficiendum voluntas dictis modis declarata, &
2 conventio de tali homicidio committendo inita; etiamſi ejus executio nondum fuerit ſecuta, *d. c. pro humani.* ibi: *vel etiam mandaverit, quanquam mors ex hoc forſitan non ſequatur. de homicid. in 6. ubi gloſ.* ipſa ſcilicet turpis atque fœda conventio de homine Chriſtiano, pro quo mundi Redemptor ipſe ſanguinem ſuum effudit, quique circumfert imaginem æterni Creatoris, proditorie occidendo damnata eſt, & graviſſimis
3 pœnis coërcenda. Carpz. *p. 4. conſt. 6. def. 10. n. 4.* Quo ſpectat, quod Oratorum Princeps *in Orat. pro Milone: Non exitus,* inquit, *rerum, ſed hominum conſilia legibus vindicantur.* Nec minus appoſite Seneca *lib. 5. de benef. c. 14. Latro eſt,* ait, *etiam antequam manus inquinet, quia ad occidendum jam armatus eſt, & habet ſpoli-
4 andi atque interficiendi voluntatem.* Nec eſt, quod quis dicat, ſolum conatum, utpote, qui imperfectum conſtituat delictum, ſi eventus voto non reſponderit, extraordinariam ſaltem commereri pœnam, nec puniendum affectum, ſi non ſecutus fuerit effe-
5 ctus. Nam præterquam, quod hæc Regula ſæpiſſime officium ſuum perdat, multasque, uti loqui amant, habeat fallentias atque limitationes, veluti in Crimine Læſæ Majeſtatis. *l. 5. pr.* ibi: *eadem enim ſeveritate voluntatem ſceleris. C. ad L. Jul. Maj. Conſt. Carol. 4. in aurea bulla. c. 24.* item quandoque in homicidio. *l. 1.* §. *3. ff. l. 7. C. ad L. Corn. de Sicar.* doloſa ſervi corruptione. §. *8. I. de obl. quæ ex delict. naſc. l. 20. C. de furt. & ſerv. corrupt. Coll. ff. tit. de priv. del.* §. *5.* dicta conventio non eſt attentatum,

ſed

ſed perfectum delictum, quando enim interius animi conſilium per exterius corporis ſignum eſt declaratum, & ab una parte præmium, ab altera vero homicidium promiſſum, non poteſt dici attentatum modo, ſed perfectum eſt Aſſaſſinium, ut proxime oſtenſum. Carpzov. *Jur. Forenſ. d. def. fin. num. 4.* Paul. Merenda. *Conſ. 50. num. 11.* ubi recenſet caſum, qui Anno Orbis redempti 1505. contigit. Nobilis 6
quidam ex Ariminulſorum proſapia natus, duos Aſſaſſinos, ſingulis centum ducatos promittendo conduxit, ut occiderent fœminam quandam Suſannam de Burris, quæ fuerat uxor Domini Auguſtini Trivultii, qui, licet tentaſſent pluries illam occidere, & nullo modo ad actum perveniſſent, fuerunt tamen condemnati ad mortem, ut ſc. unus ex illis Aſſaſſinis ad dextram, alter vero ad ſiniſtram, Aſſaſſinator vero in medio ſuſpenderetur, quæ ipſa feralis ſententia executioni poſtmodum mandata fuit.

XVI.

Cauſa impulſiva, quoad Aſſaſſinatorem pro variis hominum voluntatibus, *l. 4.* 1
ff. ad SCt. Treb. varia eſſe poteſt. Eum enim ad hoc deteſtandum facinus impellit 2
vel capitalis aliqua inimicitia, & vindictæ cupiditas, nam

Eſt vindicta bonum vita jucundius ipſa.

vel ambitio, & ad ſublimiora Reipubl. gubernandæ munera aſpirandi libido, vel cupiditas potiendi bonis Aſſaſſinandi, vel denique invidia aut æmulatio, ob præclara vel animi, vel corporis, vel fortunæ dona, quibus Aſſaſſinandus forſan præ aliis dotatus eſt. Aſſaſſinum vero ad tam immane & truculentiſſimum, homine Chriſtia- 3
no indigniſſimum ſcelus, ut plurimum incitat & invitat, illa mala omnis mali radix, quæ - - - - - - - *Nil non mortalia cogit*
- *Pectora* - - - - - - -
Auri ſcil. ſacra fames.

XVII.

Finis hujus delicti eſt, reſpectu Aſſaſſinatoris, ut is, quem necatum cupit, è me- 1
dio tollatur, & lucis hujus uſura privetur, & peſſimum huncce finem, quem ſub ratione boni appetit, ut conſequatur, opera Aſſaſſini, tanquam medio & inſtrumento rationis participe, in quo tamen recta ratio exulat, utitur. Reſpectu vero Aſſas- 2
ſini eſt, ut hoc inito pacto pecuniam ſibi acquirat, non curans ſive per fas ſive per nefas id ipſum fiat.

XVIII.

Materia eſt vel Subjectiva vel Objectiva. Subjectum conſiderari poteſt vel in 1
genere, vel quoad antea enumeratas Aſſaſſini ſpecies. In genere ſubjectum ſi inve- 2
ſtigetur, duas in eo reperire licet perſonas, 1. Aſſaſſinatorem. 2. Aſſaſſinum. Aſſas- 3
ſinator dicitur, qui homicidium alteri cum oblatione præmii mandat. Aſſaſſinus vero, qui tale mandatum pacta mercede in ſe ſuſcipit. Mandare autem homicidium 4
cum oblatione pretii & mandatum ſuſcipere, & exinde ad pœnam commeritam obligari poſſunt omnes, qui ex delictis aliis, præcipue vero ex homicidio doloſo, obligari poſſunt; quales ſunt illi, qui doli ſunt capaces, rationis uſu pollent, adeo, ut illud, quod agunt, intelligant. Hinc propter defectum uſus rationis excluduntur 5
Infantes, ſcilicet qui ſeptennio adhuc ſunt minores, hic enim terminus Infantiæ in jure eſt definitus. *l. 18. Cod. de Jur. delib. l. 14. ff. de Sponſ. l. 1. §. 2. ff. de*

Admin. Tut. Menoch. *d. tr. de A.I. Q. lib. 2. cas. 57. n. 9.* & tales ex delictis non obligantur, nec pœnam aliquam incurrunt, cum eos excuset & tueatur consilii innocentia, *l. 12. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* & ætatis imbecillitas, ob quam nec satis intelligunt, quid agant. *l. 1. fere in fin. C. de fals. monet.* Hinc in parvulis nulla culpa de-
6 prehendi dicitur *in l. pen. in fin. ff. de fideicommiss. libert.* Ac quamvis in nonnullis infantibus malitia ætatem suppleat, ita, ut quandoque adultioribus sint calidiores, eosque vaferrime norint decipere, quemadmodum Jodocus Damhuod. *prax. crim. cap. 84. num. 4. & seqq.* testatur, suo tempore infantes sexto ætatis anno nequiores fuisse, quam prioribus temporibus anno decimo quinto; allegans simul horrendam auditu historiam, de puero quinque annorum, qui à Diabolo, propter crebras & assiduas,
7 quas evomebat, blasphemias, è manibus paternis, inaudito exemplo, ereptus est. Ea tamen, quæ raro, & præter regularem & ordinarium naturæ cursum eveniunt, ad exemplum & consequentiam trahenda non sunt; *l. 3. & ll. seqq. ff. de LL.* nec propterea statuendum, omnes infantes doli capaces, & proinde pœna quoque afficiendos esse. Allatum Exemplum quod concernit, quo nonnulli in contrariam moventur sententiam, mihi videtur, id in odium atque pœnam patris ad hoc scelus conniventis nec puerulum coërcentis factum potius, quam ipsius infantis, qui dolo carebat, cum Carpz.
8 *d. tr. crim. p. 3. q. 143. n. 13. & 14.* Quando autem dicitur infantes à pœna immunes esse debere, id intelligendum de pœna judiciali & legali, non vero extrajudiciali, scil. castigatione parentum. Quod si enim Parentes sceleratum quid moliri intelligant liberos suos, privatim eos virgis & verberibus castigare & coërcere jure possunt, imo debent. Carpzov. *d. qu. 143. num. 18.*

XIX.

1 Impuberes tamen pubertati, (quæ in materia Criminalium in fœminis æque ac in masculis, Anno 14. expleto æstimatur, *art. 164. Ord. Crim.* Carpz. *d. qu. 143. n. 26. & seqq.*) proximi, quia doli sunt capaces, *l. 111. ff. de R.I. §. 9. I. de Inutil. stipul.* & delinquere & delinquendo obligari possunt. *l. 23. ff. de furt. l. 5. §. 2. ad L. Aquil.*
2 Sicut autem in aliis delictis mitius cum iis agitur: Carpz. *d. q. num. 21.* ita & in hoc cri-
3 mine, non ordinaria, sed extraordinaria à judice determinanda afficiuntur pœna: nisi quam proxime accedant ad pubertatem, & supina adsit malitia, quæ ætatis defectum suppleat, nec ulla correctionis spes adsit, tunc enim quin propter enormitatem hujus atrocissimi sceleris ipsis ordinaria dictanda sit pœna, nullus dubito, motus argum. eorum, quæ Nemesis Carolina *d. artic. 164.* de furibus impuberibus disposuit, quibus Assassini longe sunt deteriores. Carpz. *d. q. n. 48.*

XX.

1 Minores autem secundæ ætatis, qui sc. pubertatem expleverunt, nondum vero majorennitatem, regulariter, solo minorennitatis prætextu, in hoc tam infando & nefando crimine excusationem merentur nullam, *l. 37. §. 1. v. & cum neque in delictis. ff. de min.* per ea, quæ late tradit sæpe laudatus Carpz. *d. q. 143. n. 59. & seqq.* ubi id ipsum *n.*
2 *71. & seqq.* multis confirmat præjudiciis. Nisi forsan justa adsit causa, quæ pœnæ mitigationem suadeat: *d. l. 37. §. 1. vers. in delictis.* veluti, quod delinquens nuper factus sit pubes, aliove modo supinam malitiam si purgaverit, tunc enim remissa ordinaria,

ria, alia extraordinaria pœna ſubſtitui poteſt. Carpzovius *d. quæſt. num. 80. & 81.*

XXI.

1 Quæ ſuperius dicta ſunt de Infante, multo magis procedunt in furioſo & mente capto. 2 Diſtinguunt quidem alias Dd. communiter furioſum, à mente capto, quod ille evidenti rabie, motuque furoris agitetur, adeoque animi male affecti extrinſecus expreſſa indicia edat ac oſtendat: hic vero magis in quiete ſit, & ſine rabie lumine mentis deſtituatur, nullumque offendat, ſicut & ipſæ leges illos interdum ſeparant: *l. 25. Cod. de Nupt. l. 2. ff. de Inoff. teſt. l. 28. C. d. Epiſc. aud. §. 3. junct. §. 4. I. de curat.* verum cum uterque intellectu ac προαιρέσει careat, utrumque deſtituat mentis ſanitas, ſeu (ut 3 illud ſuum nobis largiatur Paulus JCtus ex *l. 2. ff. de proc.*) utrique animus deſit, merito una opera utrumque à ſubjecto delicti noſtri excludimus: ita, ut ex hoc delicto neuter ad pœnam obligari poſſit, ſed potius infelicitate fati excuſari debeat. *l. 12. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* quod enim factum à furioſo, perinde habendum eſt, ac ſi caſu aliquo, 4 ſine facto perſonæ accediſſet. *l. f. in fin. ff. de adm. tut.* vel ac ſi quadrupes feciſſet. *l. 5. §. 2. ff. ad L. Aquil.* Menoch. *de lib. 2. de A. I. Q. c. 325. n. 2. & 3.* Et hoc in tantum 5 procedit, ut nec extraordinaria pœna affici, vel recedente furore puniri poſſit. Menoch. *d. c. n. 8.* Petr. Theod. *Colleg. crim. diſp. 10. th. 4. lit. h.* Damhoud. *prax. crim. c. 84. n. 7. & 8.* Jul. Clar. *lib. 5. ſent. recept. §. f. n. 7.* Carpz. *p. 3. qu. 145. per tot.*

XXII.

1 Furioſo paſſim in jure noſtro comparantur prodigi. *l. 40. ff. de Reg. Jur. l. 1. ff. de curat. fur.* (*diſp. de epiſt. th. 9. n. 6.*) verum cum hæc comparatio manifeſte reſtrin- 2 gatur ad actus, adminiſtrationem bonorum qui reſpiciunt; in quibus prodigus ſine Curatoris conſenſu non plus juris, nec majorem diſponendi facultatem habet, quam impubes aut furioſus. *l. 12. §. f. ibi: quoad bona. ff. de tut. & curat. dat.* & proinde in 3 delictis plane non excuſet; Everhard. *in top. legal. in loc. à minor. ad furios. &c. fere in fin.* Theodor. *d. Colleg. crim. diſp. 1. th. 25. lit. h.* Clar. *lib. 5. recept. ſent. quæſt. 60. num. 11.* Carpzov. *p. 3. qu. 118. num. 27. & 28.* Ludwell. *diſp. ad Inſt. 15. th. 6. lit. b.* nullum dubium eſt, quin prodigus data pecunia homicidam conducens, ordina- 4 ria ſit afficiendus pœna. (*add. Coll. ff. tit. de priv. del. §. 15.*)

XXIII.

1 Sequeſtratis ergo modo recenſitis perſonis, reliqui omnes hujus atrociſſimi criminis rei fieri poſſunt, cujuscunque ſint ſexus. 2 Non enim ſolum maſculi, ſed & fœminæ hoc delictum committentes ordinariam luere debent pœnam; tum propter rationis identitatem, quæ idem jus facit; *l. 32. ad L. Aquil.* tum etiam propter criminis atrocitatem atque enormitatem, quæ veniam non meretur. 3 Neque enim muliebris ſexus fragilitas, à pœnis ordinariis regulariter fœminas excuſat, niſi in certis à jure expreſſis caſibus. Nam & in fœminis malignitas animi & improbum conſilium eſt, quod legum pœnis coerceri debet, ne in publicum erumpat malum. Theod. *d. diſp. 1. theſ. 25. lit. b.* Carpzovius *d. tract. crimin. pag. 1. quæſt. 38. num. 21.* 4 Nihil etiam intereſt, cujuscunque gradus vel dignitatis exiſtat is, qui alterum occidi mandat, vel tale mandatum ſuſcipit. Cum tam is, qui in dignitate conſtitutus eſt, quam plebejus ob admiſſum delictum commeritæ pœnæ ſubjaceat; *l. 10. §. f. de pœn.*

ſeu

5 seu secularis sit persona, seu Ecclesiastica, licet etiam Prælatura fungatur, aut Episcopali vel Archi-Episcopali dignitate fulgeat. *d. c. pro humani. §. sacri.* ibi: *Prælatus seu quævis alia Ecclesiastica secularisve persona. de homicid. in 6.* Farin. *d. l. n. 24. & 25.* Domin. Cardin. Tuschus *pract. concl. lit. A. concl. 531. n. 4.*

XXIV.

1 Consideravi Subjectum hujus delicti in genere, considerandum ergo nunc in specie. Dictum superius in th. 10. duas Assassinii species esse, verum & fictum, &
2 quid utrumque sit, explicatum. Subjectum autem veri Assassinii constituit persona infidelis, quæ sc. extra Ecclesiæ Christianæ fines existit, & sacri Baptismi plane expers est; cujusmodi fuere Assassini, populi de quibus supr. th. 2. quique occasionem præbue-
3 runt *sæpe allegat. c. pro humani.* Ficti vero seu interpretati Assassinii subjectum est
4 homo, qui Christo per baptismum est insertus, & Christianus audire vult. Quanquam enim nonnulli nomen Assassinii locale esse existiment, ita, ut ad certi loci homines sit restringendum, quibus favere videtur *sæp. d. c. pro humani.* quod saltem de Assassinis loquitur, rectius tamen Dd. communiter per interpretationem extenderunt *d. c.* ad Christianos, ita, ut non minus Assassinator dici & pœnam huic delicto præstitutam luere mereatur, qui Christianum, quam qui infidelem ad hoc impium opus conducit, & Christianus tam inhonestum officium suscipiens, æque ac infidelis sit Assassinus, Assassiniique pœnas luere debeat, per ea, quæ supr. thes. 10. dicta sunt. Cardin. Tuschus *d. concl. 531. num. 3.* Farinac. *d. q. 123. num. 22. & 23.* Tiber. Decian. *d. cap. 30. n. 4.* Carpz. *d. p. 1. quæst. 19. n. 4.* Et hæc de Subjecto.

XXV.

1 Objectum hujus Criminis constituit ipsa persona interficienda, & de qua per
2 hoc delictum præter suum meritum per insidias injuste vita sua spolianda agitur. Non tamen quivis homo, cujuscunque sit Religionis, Objectum hujus delicti constituit, sed præcise necesse est, ut sit homo Christianus, *d. c. pro humani.* ibi: *quempiam Christianorum. ubi Gloss.* Jul. Clar. *lib. 5. §. Assassinium. num. 2.* adeo, ut, si de hac qualitate non constet, pœna Assassinii locum non habeat, Clar. *d. l.* Tuschus *d. l. concl.*
3 *531. num. 4.* Si tamen in territorio Christianorum occisus quis reperiatur, in dubio Christianus præsumitur. Clar. *d. l.* & Bajard. *in not. ad d. §. Assassinium. num. 14. 15.*
4 *& 16.* Quæ tamen præsumptio cessat, si occisus repertus sit circumcisus, utut territorium sit Christianorum. Hæc enim ex circumcisione desumpta præsumptio tanquam fortior priorem elidit, eique tamdiu standum, donec ab asserente contrarium probetur. Mascard. *de prob. vol. 1. concl. 138. num. 14.*

XXVI.

1 Forma, per quam Assassinium est, quod est, & ab aliis cognatis delictis discernitur, partim dependet à fine, partim ab objecto, & consistit in conventione de in-
2 terficiendo homine Christiano pro certa aliqua mercede. Duo itaque ratione formæ, ut Assassinium commissum dicatur, requiruntur. I. Necesse est, ut conven-
3 tio ineatur de interficiendo aliquo homine Christiano. Nam si conventio inita & pecunia data vel promissa fuerit ad vulnerandum & percutiendum aliquem, aut quid

quid ſimile, Aſſaſſinium commiſſum dici nequit; quamquam delictum illud, per inter-
ventum pecuniæ aggravetur, uti tradit Farin. *ſæpe allegata quæſt. 123. num. 139.* De-
cian. *d. l. num. 41.* Requiritur inſuper, ut pecunia detur ad occidendum aliquem im- 4
mediate, ſecus eſt, ſi tale mandatum non directo tendat ad occidendum, ſed ad ali-
quid aliud, ex quo mors ſequi poteſt; veluti, ſi quis teſtem contra aliquem in cauſa
capitali depoſiturum data pecunia corruperit, ut contra ipſum Reum teſtaretur, ex
quo de vita periclitaretur, atque in præſentiſſimum vitæ diſcrimen conjiceretur, Aſſaſſi-
nium proprie non dicitur, docente Farinac. *d. q. num. 145.*

XXVII.

II. Ut pecunia ſeu merces interveniat, forma hujus delicti efflagitat. Voca- 1 2
bulum autem pecuniæ triplicem in Jure noſtro admittit ſignificationem. Accipitur enim 3
1. ſtrictiſſime, pro nummis, ſeu numerato ære, auro argento: ut in SCto Macedoniano,
l. 7. §. 3. ff. ad SCt. Maced. Gœdd. *ad l. 4. n. 5. ff. de V. S. 2. Stricte,* pro rebus fungi- 4
bilibus, quæ numero, pondere & menſura conſtant. *l. 2. §. 3. ff. de R. C. l. 30. pr. ff. de*
Leg. 1. l. 2. pr. & §. 1. C. de conſt. pecun. Ludwell. *Exerc. ad Inſt. 11. th. 1. lit. d. in*
fin. 3. Late, pro omnibus rebus in commercio & patrimonio exiſtentibus, ita, ut non 5
tantum res mobiles, ſed immobiles ſignificet; neque ſolum ſpecies & corpora, verum
etiam jura & univerſitatem ſuo ambitu complectatur. *l. 4. l. 5. l. 53. pr. l. 178. l. 222.*
ff. de V. S. Carpzov. *Jurispr. For. p. 3. c. 13. def. 34. num. 3.* Quæritur ergo, qua in ſi- 6
gnificatione vocabulum pecuniæ hoc in loco accipiatur? Reſp. in poſtrema; ſiquidem
in ſæpe cit. c. pro humani. de homic. in 6. ubi de Aſſaſſinio agitur, non præciſe requiritur
numerata pecunia, neque *d. c.* ejus mentionem facit, ſed ſimpliciter pœnam dictat iis, qui
mortem aliorum conſtituta aliqua mercede procurant, nec ullibi reperitur conſtitutum
quod pecunia numerata neceſſario intervenire debeat. Huc accedit, quod hoc crimen
latrocinio æquiparetur, & pœna quoque latrocinii hodie Aſſaſſino imponatur, idque
propter ſpem lucri, quod ex alterius cæde ſperatur. At latrocinium commiſſum dici- 7
tur, & pœna latrocinii locum habet, licet latro non numeratam pecuniam, ſed quam-
cunque aliam rem rapuerit, *ſecund. Conſt. Crim. Carol. art. 130.* Ergo idem dicendum
de Aſſaſſinio, cum ſimilium idem ſit jus, quoties nulla genuina diverſitatis ratio dari
poteſt. Carpzov. *prax. Crim. p. 3. q. 19. num. 35. & ſeqq.* Farin. *d. quæſt. num. 41.*
qui *ſeq. num. 45.* ad Aſſaſſinium ſufficere exiſtimat, ſi quis locatori in caſum futuri ho- 8
micidii filiam vel ſororem promittat, ſeſe illam Aſſaſſino in uxorem daturum.

XXVIII.

Nec refert, an præmium vel alia res alterius occidendi cauſa data, magni aut par- 1
vi ſit pretii. Nam & ob minimam mercedem alterum interficere qui promittit, ordi- 2
nariam Aſſaſſinii pœnam incurrit, cum & latrocinium, cui Aſſaſſinium in hoc tertio ma-
xime convenit, etiam in re minima perpetretur: & non tam ad quantitatem lucri,
quam ad homicidium lucri gratia committendum reſpiciatur. Imo gravius peccare vi- 3
detur is, qui ob minimum aliquod lucellum tantum ſcelus perpetrare audet. Farin.
d. q. num. 40. & ſeqq. Sufficit etiam ſi incertum quid ſit promiſſum. Anton. Ga- 4
briel. *lib. 7. concl. 1. num. 3.*

XXIX.

1 Denique nihil intereſt, ſive jam realiter numerata fuerit pecunia, ſive ſolum pro-
2 miſſa. Sola enim promiſſio pecuniæ & nuda conventio de occidendo aliquo efficit
Aſſaſſinium, licet numeratio & traditio nondum fuerit ſubſecuta, ſufficit ergo ſpes lucri,
3 quæ delictum aggravat. *arg. l. Cicero. 39. ff. de pœn.* Jodoc. Damhoud. *pr. Crim. c. 83. num. 6.* licet illa promiſſio facta ſit ſine ſcriptura, vel alia cautela. Farin. *d. q. 123. n. 36. & 37.* Carpz. *l. I. p. 4. c. 6. d. ult. & tr. crim. ſæp. d. q. 19. n. 44. & ſeqq.*

XXX.

1 Ex dictis & deductis ſatis luculenter apparet, quod is, qui non data vel promiſſa
pecunia, ſola ſpe futuræ ſucceſſionis, vel animo lucrandi litem, quam cum occiſo habet,
2 aliquem interfecit, Aſſaſſinus dici non poſſit. Farin. *d. q. 123. num. 160.* Nec non, quod Aſſaſſinium & illud appellari nequeat, ſi quis alterum occidi ſolum mandaverit, nihil vero hoc nomine promiſerit, etiamſi mandatarius hoc mandatum poſtea execu-
3 tus fuerit; adeoque mandatum homicidium & homicidium conductitium differant.
Et hæc de Aſſaſſinio committendo.

XXXI.

1 Quoad Aſſaſſinium commiſſum conſiderandum erit, quibus pœnis id coërceatur.
2 Cum autem hoc crimen ſit crudele, execrabile & horrendum, ac ſimplici homicidio longe atrocius, *d. c. 1. de homicid. in 6.* atrociorem quoque meretur pœnam, prout expoſcunt Juſtitiæ commutativæ leges, quæ ſemper inter delictum ac pœnam arithme-
3 ticam proportionem eſſe volunt. Certa vero hujus criminis pœna neque Jure Civili, cui hoc delictum eſt incognitum, neque ordinatione Caroli V. criminali eſt definita
4 & determinata. In Jure Canonico ab Innocentio IV. Pontifice ſancitum eſt, ut peſſimi illi capitum licitatores diffidati ſint in toto Orbe Chriſtiano, ita, ut à quocunque privato impune, ubicunque reperiuntur, occidi poſſint. *d. c. pro humani. de homicid. in 6.* Tiber. Decian. *d. c. 30. num. 7.* Farin. *d. q. 123. inſpect. 1. num. 8.* Paulus Merenda. *cons. crim. divers. 88. tom. 2. num. 3.* Petr. Theod. *in Colleg. Crim. diſput. 7. th. 6. lit. d.*
5 ita, ut & in foro conſcientiæ tutus credatur, qui Aſſaſſinum è medio tollit, modo id non privato odio aut vindictæ cupiditate abreptus, ſed juſto Zelo incenſus ea intentione
6 id faciat, ne perditus iſte homo aliis nocere poſſit. Decian. *d. c. 30. num. 20.* Atque hæc diffidatio non ſolum perſonam, ſed & bona ſceleratiſſimi Aſſaſſinatoris afficit, ita, ut illa cuilibet occupanti concedantur. *d. c. pro humani. vers. ſit etiam cum bonis ſuis mundanis.* Farin. *d. l. n. 9.* Decian. *d. l. n. 32.* & à fiſco quoque apprehendi poſſint. Dec.
7 *d. n. 32.* Privatur inſuper non acquiſitis ſolum, ſed acquirendis bonis, hereditas enim ſi qua ipſi vel ex diſpoſitione hominis, vel Legis defertur, propter enormitatem commiſſi ſceleris iterum aufertur, &, non quidem fiſco, ſed proximioribus heredibus offertur. Dec. *d. l. n. fin.*

XXXII.

1 Præterea ſecundum dictam Juris Canonici ſanctionem, ſpirituales quoque, excommunicationis ſc. ſentire debet pœnas, hoc crimine qui ſe adſtringit. *d. c. pro humani. §.*
2 *ſacri verb. excommunicationis.* Farin. *d. q. n. 11.* indignus enim eſt Chriſtianorum conſortio, qui eorundem infenſiſſimum hoſtem tam execrabili facto ſe declarat, merito itaque detruncandum & enſe recidendum hoc putridum membrum

- - - - *ne pars ſyncera trahatur.*

XXXIII.

XXXIII.

Porro in odium atrocissimi hujus sceleris dicto Jure insuper constitutum est, ut Assassinator omni honore, dignitate atque officio exuatur, & si Clericus fuerit, omne privilegium Clericale amittat, adeoque à Judice Laico rapi possit ad commeritum supplicium absque prævia degradatione. *d. c. pro humani.* Decian. *d. c. 30. num. 21.* Farinac. *d. l. num. 12. & 13.* Theodor. *d. disp. 7. th. 6. lit. d.* 1

XXXIV.

Et in has pœnas reus Assassinii incurrit ipso jure, ita, ut non opus sit sententia aliqua 1
condemnatoria, sed saltem declaratoria. *d. c. pro humani.* ibi: *nullatenus alia excommunicationis seu diffidationis adversus eum sententia requiratur.* Farin. *d. l. n. 15.* Card. Tuschus *in concl. pract. voc. Assassinium. num. 39.* Nec refert, sive homicidi- 2
um promissum fuerit secutum sive non. *d. c. 1. de homic. in 6.* Denique neque asylo- 3
rum maxima immunitas, immunitatem à commerita pœna ipsis præstabit; sed si ad ædes sacras irrumpere tentaverint impunitatis inveniendæ gratia, prohibendi sunt nec admittendi: sin autem jam surrepserint, extrahi & ad supplicium commeritum rapi possunt, hoc addito præconio: hominibus nefariis in fano jus asyli non deberi. *arg. N. 17. c. 7. in princ.* ubi Justinianus homicidas à securitate asylorum optimo jure excludit. Homicidæ autem, ut eleganter inquit sapiens ille Judæorum Rabbinus Philo, censendi sunt, non solum, qui interimunt, sed etiam, qui nihil non conantur, clamque palamque, ut interficiant, etiamsi non perpetraverint facinus: Et quod Assassini licite possint sine me- 4
tu pœnæ â Judice etiam seculari extrahi, docent Decian. *d. l. num. 12.* Tusch. *d. l. num. 38.* Jul. Clar. *lib. 5. sent. §. Assassinium. n. 5.* Hunnius *in Colleg. Crim. disp. 7. th. 36. in med.* Asyla siquidem habere & erigere licet, ut innocentibus adversus vim 5
potentiorum, aut iram iniqui judicis tutum præbeant hospitium, non vero ut dolose & nequiter delinquentibus unquam præstent immunitatem, ut erudite disserit Dn. Lansius *in diss. dd. LL. coroll. 39.*

XXXV.

Hactenus enumeratas pœnas Pontifex etiam extendit ad receptatores Assassinato- 1
rum. *d. c. 1.* ibi: *aut eos receptaverit vel defenderit seu occultaverit.* Farin. *d. q. 123. in spect. 2. n. 29.* Jodoc. Damhoud. *prax. crim. c. 83. num. 6. & 7. (Coll. ad L. Corn. de Sicar. §. 25.)* Pessimum siquidem genus est receptatorum, sine quibus nemo diu la- 2
tere potest. *l. 1. ff. de recept.* Et quanquam Wesenb. *in princ. d. t.* ibique Hahn. 3
in not. & Carpz. *tr. crim. p. 3. q. 134. n. 40. & seqq.* aliis in delictis distinguant inter nudos & simplices receptatores, & qui simul sunt socii criminis, ita, ut illos extraordinaria mitiori, hos vero eadem pœna afficiendos esse afferant: hanc tamen distinctio- 4
nem criminis enormitas, & *d. c. pro humani.* non distinguentis generalitas in hoc delicto admittere non videtur. *arg. l. 1. ff. de legat. præstand. l. 8. ff. de public. in rem act.* quin tamen illi, qui cognatos, aut alias personas conjunctas occultant, lenius sint 5
plectendi, nullus dubito, *per l. 2. ff. de Recept.* & ea, quæ habet Wes. *d. l. n. 2.* Carpz. *d. q. 134. n. 48. & seqq.* Jacob. Menoch. *de arbitr. Jud. qu. lib. 2. cas. 348. n. 7. & seqq. (Conf. Coll. ff. tit. de receptat. §. 2. tit. ad L. Corn. de Sic. §. 25.)*

XXXVI.

Quod de receptatoribus dictum, illud multo magis locum inveniet in Auxilia- 1

 toribus.

2 toribus. Si enim receptatores, qui post perpetratum delictum auxilium præstant ad evitandam pœnam Assassinio præstitutam, pariter ac ipsi Assassinatores sunt plectendi: multo magis eandem pœnam subire cogentur illi, qui in ipso actu ad consummandum delictum opem ferre non dubitarunt. Farin. *d. q. n. 33.* Petr. Theod. *d. thes. 6. lit. d.*
3 ubi hoc ipsum præjudicio illustrat. Cum alias regulariter, qui auxilium & opem in delicto aliquo ex proposito & præcedente tractatione præstat, pœna istius delicti ordinaria teneatur, per ea, quæ late tradit & ad latrocinium, cui præsens crimen, ut sæpe dixi, est simillimum, applicat, & aliquot præjudiciis confirmat Carpz. *d. prax. crim. p. 1. qu. 22.*
4 *n. 30. & mult. seqq.* nisi forsan is, qui auxilium præstitit, probabiliter ignoraverit, quod inter mandantem & mandatarium pecunia intervenerit: tunc enim, quia præcipuam Assassinii qualitatem incognitam habuit, tanquam Assassinator puniri nequit. Bajard. *ad Jul. Clar. §. Assassinium. num. 19.*

XXXVII.

1 Quamvis vero *d. c. 1. de homic. in 6.* tantum de Assassinatore loquatur, & non de Assassino, communiter tamen Dd. dictum cap. etiam ad hunc extendunt, & *ejus* dispositionem etiam in Assassino locum habere statuunt. Gloss. *in d. c. 1. in verb. pro humani. in fin.* Carpz. *tr. crim. p. 1. quæst. 10. num. 5.* Gabriel. *lib. 7. concl. 1. n. 32.*
2 Deinde loquitur Pontifex *in d. c. 1.* de vero Assassinio, & non de interpretato: in quo
3 an illa dispositio per omnia locum habeat, & quomodo hoc ipsum puniatur, non omnium
4 eadem est sententia. Post alios negativam defendit Carpz. *d. qu. 19. n. 56. & seqq.* Unde etiam hoc fictum vel interpretatum Assassinium hodie diversis in locis diversis
5 coërcetur pœnis, adeo, ut difficile sit, de hujus pœna certi quid definire. Quibusdam in locis hujus criminis rei ultra gladii pœnam prius ad locum supplicii pertrahuntur per caudam equi; vel rota tunduntur; vel in partes scinduntur, &c. Gabriel. *lib. 7. concl. 1. num. 35.* Clar. *in pract. crim. §. Assassinium. n. 4.* Theod. *in Colleg. Crim.*
6 *disp. 7. th. 6. lit. d.* Decian. *tr. Crimin. lib. 9. c. 30. num. 31.* In Foro Saxonico aliter Assassinator, nim. gladio, ita, ut postea corpus ejus rotæ imponatur, aliter Assassinus punitur, rotæ scil. supplicio, Carpz. *d. q. 19. num. 19. & seqq.* adeo, ut in coërcendo
7 hoc crimine ad cujuscunque regionis consuetudinem maximopere sit respiciendum. Cæterum si de parentibus occidendis pacta pecunia conventum fuerit, uterque pœna parricidii punitur. Carpz. *1. F. p. 4. C. 6. d. 9. & d. q. 19. num. 28. & seqq.*

XXXVIII.

1 An autem ultimum supplicium etiam in hoc interpretato Assassinio locum habeat, si homicidium non fuerit secutum, de eo non omnium eadem est sententia, uti videre li-
2 cet aqud Carpzov. *d. q. 19. num. 52. & seqq.* ubi ipse cum Menoch. Carrer. Covarr. Gabriel. & Decian. distinguit, an Assassinus pervenerit ad actum homicidii proximum,
3 an vero non: Priori in casu affirmativam, posteriore vero in casu negativam defendit sententiam, statuens in hoc casu Assassinium tantum arbitraria pœna pro arbitrio judicis vindicandum esse, v. g. condemnatione ad triremes. Gramm. *vot. 20.* item fustiga-
4 tione; quæ in Foro Saxon. semper cum perpetua relegatione est conjuncta, teste Carpzov. *tr. crim. part. 3. quæst. 129. num. 17. & seq.* (*Coll. ad ff. tit. de pœn.* §. 9.
5 quod tamen non observatur in hoc Ducatu Würtembergico, ubi virgis cæsi non

semper

ſemper in perpetuum exilium mittuntur, ſed interdum tantum ad certum tempus relegantur; uti obſervatum in cauſa *Jacob Schvveitzers von Knittlingen ;* qui ob furtum cum effractione conjunctum Anno 1616. die 28. Decembr. ad fuſtigationem & temporalem relegationem fuit condemnatus, hiſce verbis: P. P. *Daſs Jacob Schvveitzer, vvegen ſeiner begangenen Miſshandlung, durch den Nachrichter ein viertel Stund offentlich in das Halseiſen geſtellet, und von dannen mit Ruthen ſcharpff ausgeſtrichen vverden; ſo dann, daſs er Schvveitzer, vvie auch die übrige beede Beklagte, auf drey Jahr lang, &c. hiemit vervvieſen ſeyn ſoll. vol. 6. Conſil. Tubing. non editor. pag. 128.* Interdum ſimpliciter Rei ad fuſtigationem con- 6
demnantur, ita, ut non tantum domicilium retineant, ſed etiam libere in toto Ducatu degere & negotiari poſſint. *vol. 4. Conſil. Tubing. non edit. p. 397. fac. 2. fere in fin.* ibi: P. P. *Von dem Nachrichter ein viertel Stund an das Halseiſen geſtellet, und mit Ruthen ausgeſtrichen vverden ſoll. Die Landsvervveiſung haben vvir nicht ohne beſondere motiven zu unterlaſſen geachtet.* Et *vol. 3. dd. Conſil. pag. 460. fac. 2.* ibi: *Darbey vvir euch jedoch erinnern vvollen, diſs Urthel,* (qua reus ad fuſtigationem condemnabatur) *in dem Verſtand zu vernehmen, daſs Beklagter des Hertzogthums Würtemberg nicht vervvieſen ſey, ſondern ſovvohl in ſeines Flecken Zehenden, als ſonſten allenthalben im Land ſeine Nahrung (ſein Weib und Kinder ehrlich zu erhalten und auszubringen,) ſuchen und vverben mæge.* Dat. 29. Decembr. 1614. Interdum vero fuſtigationi conjungitur confinatio, idque ſecun- 7
dum expreſſam Sereniſſimi Ducis ſanctionem, *in der Lands-Ordnung. p. 194. §. Wo aber jemand. ibi in fin. alſobald an offenen Branger geſtellet, mit Ruthen ausgehauen, in den Flecken, und deſſen Zvving und Bann verbannet vverden, & ſeq. §. Da aber die Perſonen, ibi in fin. fere ead.* verba. Item *fol. 265. §. Da aber Perſonen,* ibi: *an Pranger mit Urtheil erkennt, mit Ruthen ausgehauen, und nach Gelegenheit Lands vervvieſen, oder in das Ort, daſelbige verburgert, verbannet vverden. & fol. 270. §. Wann aber. ibi in fin. An Branger geſtellt, mit Ruthen ausgeſchvvungen, und nach Beſchaffenheit der Perſon, auch anderer Umſtand, unſers Herzogthums vervvieſen, oder in des Orts ſeines habenden Burgerrechts Zvving und Bann verbannet vverden.* Hancque ſanctionem Anteceſſores hujus Univerſi- 8
tatis non tantum in delictis, de quibus in dd. ll. agitur, ſed etiam in aliis, ut ſæpe quidem in puncto furti obſervarunt, uti apparet ex illorum reſponſis, quæ habentur *vol. 3. Conſil. Tubing. non editor. pag. 481. 460. 230. 211. & ſeqq. 159. 77. & 54. vol. 4. pag. 397. 251. 182. 16. vol. 6. 797. 817.* & aliis locis. Ob quas autem per- 9
ſonæ qualitates & circumſtantias confinatio potius quam relegatio fuſtigationi conjungenda ſit, addiſcimus ex Conſilio, quod Inclytæ hujus Univerſitatis Profeſſores in puncto furti dederunt Anno 1612. die 5. Novembr. ubi inter alia hæc leguntur verba: *Und haben vvir ſonſten derentvvegen, die Verbannung in den Zehenden mehr dann die Lands-Vervveiſung vorzunehmen für rathſam erachtet, vveilen peinlich Beklagter Weib und Kind, auch dergeſtalt ſein Thun und Laſſen beſſer in acht genommen vverden kan, dann vvann er in die Frembde kommen, und erſt in noch gröſſere Laſter zu gerathen, beſſere Gelegenheit haben mœchte.* In pœnis enim infli- 10

gendis etiam liberorum ratio haberi debet. *l. 7. §. 3.* ibi: *favorabilem apud me cau-*
11 *sam liberorum numerus facit. ff. de bon. damnat.* Tiraq. *de pœn. temp. caus.* [illegible]. Unde
in hoc Ducatu Magistratus, delicto aliquo commisso, inter alia etiam hoc Serenissimo
Principi & ejus Consiliariis denunciare debent, reus an & quot liberos habeat. *Lands-*
Ordn. p. 357. ibi: *Ob sie Weib und unerzogene Kinder? Wie viel sie der Kinder?*
12 *& p. 359. §. 4. in fin.* Denique pii Magistratus summam quoque emendationis Reo-
rum habent rationem, & in pœnis non capitalibus semper illam aliis præferunt pœ-
13 nam, quæ majorem emendationis spem promittit. In vindicandis siquidem delictis,
hæc tria lex secuta est, quæ Judex quoque sequi debet, ut aut eum, quem punit,
emendet, aut ut pœna ejus cæteros meliores reddat, aut ut sublatis malis securiores
cæteri vivant. Senec. *de Clem. lib. 1. c. 21.* Unde Paulus, pœna, inquit, constitui-
tur in emendationem hominum. *l. 20. ff. de pœn.* Et Seneca: Prudens punit, ne pec-
14 cetur. *lib. 1. de Clem. c. 16.* Quod itaque in genere de pœnis infligendis scribit H.
Grotius *de I. B. & P. lib. 2. c. 20. num. 9.* illud utique etiam hic verissimum esse puto,
nimir. quod & facti inquisitio magnam diligentiam, & pœnæ æstimatio multum pru-
dentiæ & æquitatis desideret. (add. *diff. I. C. & Prov. Wirt. in caus. crimin. th. 17. n. 7.*)

XXXIX.

1 Ut autem prædictæ pœnæ locum habeant, præprimis hoc delictum probatum
2 esse, deque eo in Actis constare debet: circa quam tamen probationem singularia
quædam in odium detestandi hujus sceleris à Dd. traduntur: quod scil. licet testes re-
gulariter non admittantur lite non contestata. *c. 5. X. ut lite non contest.* & pars ad-
3 versa citari debeat ad videndum jurare testes. *l. pen. C. de testib.* In hoc tamen de-
licto testes etiam lite non contestata & adversa parte non citata examinari possint,
adeo, ut plenam fidem faciant. Decian. *d. c. 30. n. 23.* Paul. Merend. *ante alleg. con-*
4 *sil. n. 9.* Petr. Theod. *d. disp. 7. th. 6. lit. d.* Hunn. *d. disp. 7. th. 36.* quod probe-
tur hoc crimen probabilibus argumentis, quod tamen in cæteris criminalibus judiciis
fieri haud potest, ubi probationes luce meridiana clariores exiguntur. *l. f. Cod. de pro-*
bat. Bajard. *ad Jul. Clar. d. l. num. 21.* Decian. *d. l. n. 22.* Farin. *d. q. n. 46.* qui *n. 50.*
5 addit, quod in hoc delicto testis de auditu faciat indicium ad torturam. Theodor. &
6 Hunn. *dd. ll.* quod Assassinus etiam nullis aliis concurrentibus indiciis torqueri pos-
sit ad indicandum assassinatorem. Decian. *d. c. num. 27.* Farin. *d. q. num. 58.* Petr.
7 Theod. & Hunn. *dd. ll.* quod in hoc crimine procedatur omisso juris ordine. Gabriel.
lib. 7. concl. 1. n. 23. (*Colleg. ff. tit. de Sicar. §. 25.*)

XL.

1 Et cum in cæteris delictis necessario de corpore delicti constare debeat, ita, ut Ju-
dex neque ad torturam, neque ad condemnationem devenire possit, licet rei quoque
confessio adsit. *l. 1. §. 24. de SCto Silan.* uti id pluribus demonstrat & explicat ille Pra-
2 cticorum Princeps Carpz. *pr. crim. p. 3. q. 108. per tot.* In hoc autem crimine, cum
sola conventione de tertio aliquo occidendo illud perficiatur, ut superius indicatum,
adeoque sit facti transeuntis, quod nullum post se relinquit vestigium, sufficit, si per
utriusque Assassinatoris sc. & Assassini confessionem, aut per indicia de corpore hu-
jus delicti constet. Petr. Theod. *d. l.*

XLI.

XLI.

His ergo modis si veritas perpetrati Assassinii fuerit eruta, Judicis competentis erit reum ad pœnas antea recensitas condemnare. 1
Quis autem sit Judex competens, 2
id ex generalibus criminalis materiæ principiis erit petendum: nimirum qui in genere facultatem habet de causis criminalibus cognoscendi, seu quod idem est, cui competit merum imperium. *l. 3. ff. de Jurisd. l. 6. ff. de offic. Procons.* & in cujus territorio vel delictum hoc est commissum, vel reus domicilium habet, vel deprehenditur. 3
l. 3. ff. de offic. Præs. l. 7. §. pen. & ult. ff. de accus. & inscript. l. 7. ff. de Custod. reor. l. 1. & Auth. Qua in provincia. C. ubi de crimin. ag. oportet. l. 1. Cod. ubi Senat. vel clariss. conven. Sed quid, si in uno territorio conventio de altero occidendo inita, in 4
alio vero territorio ipsum homicidium subsecutum fuerit, cujus loci Dominus tunc ratione delicti commissi Judex competens erit? Reos hoc in casu utroque in loco forum 5
sortiri censeo, idque per *d. l. 1. Cod. ubi de crimin. ag.* ita, ut in loco commissi homicidii non tamen Assassinus, sed etiam assassinator jure accusetur & puniatur. *Coll. ff. tit. de sicariis. §. 24.*) Cum & ipse ibidem deliquisse videatur: quod quis enim per alium facit, per semetipsum fecisse intelligitur. Gabriel. *lib. 7. concl. 1. num. 27.*

XLII.

Contraria sunt 1. Mors delinquentis, per generalem illam regulam, qua 1
delicta morte delinquentium extingui dicuntur. *lib. 1. pr. ff. de priv. del. l. 2. l. 3. Cod. Si reus vel accus. mort. fuer.* Vultejus *Jurisprud. Rom. lib. 1. cap. 61. in fin.* Ludwell. *disput. 14. th. ult. lit. e.* Peccata enim suos tenere debent authores. *l. 22. Cod. de pœn.* & unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur, nec alieni criminis successor constituitur. *l. 26. ff. de pœn.* 2. Præscriptio viginti annorum, qua re- 2
gulariter omnia crimina tolluntur. *sec. l. 12. Cod. ad L. Corn. de fals.* (*Dissertat.* Theod. *num. 45.* Farinac. *9. Crim. 10. num. 29.*)

XIII

DISPUTATIO INAUGURALIS

DE

BENEFICIO COMPETENTIÆ

WOLFGANGI ADAMI LAUTERBACH, J. U. L.

PRÆSIDE

DN. JOACH. WIBEL,

d. 17. Dec. 1647.

SUM-

SUMMARIA.

Debitorum depauperatorum misera olim erat conditio. præf.
Etiam apud Germanos. n. 4.
Et adhuc hodie in quibusdam locis. n. 5.
Ex post singularia beneficia acceperunt. n. 6. 7.

1. *Jus naturale est immutabile. n. 1.*
Quæ utilia & in praxi obvia, addiscenda. n. 2.
Beneficium Competentiæ an adhuc in usu sit? n. 4.

2. *Affirmatur. n. 1. 5. sqq.*
Quid de consuetudine? n. 2. 3.
In h. probanda magnam vim habet Dd. auctoritas. n. 4.
Quæ contraria vel experientia ipsa evincitur. n. 5.

3. *Hoc beneficium in Jure Digest, speciale nomen non habet. n. 1.*
Ita vocatur a Dd. n. 2.
Superstitiosi sunt qui terminos, Jure civili ignotos, rejiciunt. n. 3.
Unde descendat? n. 4. 5. 6.
Vocatur privilegium deductionis. num. 7.

4. *Competentiæ beneficium quid?*

5. *Cur dicatur privilegium? n. 1.*
Inter privilegium & beneficium quæ sit differentia? n. 2. seqq.
Privilegiorum quædam sunt odiosa. n. 4.

6. *Non omnes hoc privilegium habent.*
Privilegium præsupponit jus commune semper contrarium. n. 3.
Debitores usque ad obulum ultimum excutiendi. n. 4.
Nec illis, præter vestem quotidianam aliquid relinquendum. n. eod.
Etiam de Jure Lubecensi. n. 5.
Explic. L. 6. de cess. bon. n. 6.
Creditorum crudelitati indulgendum non est. n. 7. 8.
Lex, morale adhuc observandum. n. 9.
Æquitas attendenda. n. 8. 9.
Carolus V. bonis cedenti quædam concessit beneficia. n. 10.
Instrumenta, ad artem debitoris pertinentia, ipsi relinquenda. n. 11.

7. *Privilegium hoc est personale.*
An sit reale vel personale? n. 3.
Certis hominum generibus concessum, personale est. n. 4. 7.
Et competit successoribus, quatenus? n. 7.
Personale extinguitur cum persona, cui adhæret. n. 5.
Explic. L. 18. pr. ff. sol. matr. n. 8.
Extendi privilegium, & transmitti, aliud est. n. 9.
Privilegia Doctorum, Clericorum. Nobilium personalia sunt. n. 10.
Etiam restitutio ob causam ætatis & beneficium SCti Vellejani. n. 11.
Effectus privilegiorum ad hæredes extenduntur. n. 12.

8. *Hujus beneficii usus.*

9. *Venit a concessione ejus, qui summam habet potestatem. n. 1.*
Qui leges ferre, & abrogare potest. n. 2.
In Imperio præcipua Majestatis jura Ordinibus Imperii sunt communicata. n. 4.
Solus Imperator privilegia concedit. n. 5. seqq.
Limitatur. n. 9. seq.
Status in suis territoriis privilegia concedunt. n. 11.

10. *Causa movens.*

Com-

11. *Competit parentibus.*
Quibus pietas & reverentia debetur. n. 2. seqq.
12. *Ratio consistit in jure parentes alendi. n. 1.*
Dolo facit, qui id facit, quod mox est redditurus. n. 1.
Parentibus alimenta debentur. n. 2.
A proximioribus secundum ordinem succedendi. n. 4.
Non ab uno liberorum, sed ab omnibus. n. 5.
Cui alimenta debentur, quatenus præstentur. n. 7.
13. *Vocabulo parentum qui veniant? n. 1. 2. 7.*
An idem honor patri & matri debeatur? n. 3. seqq.
Legitimatione etiam parentes naturales legitimi fiunt. n. 8.
Legitimatio per subsequens matrimonium tollit omnem maculam. n. 8.
Legitimatis dantur testimonia natalium. n. 9.
14. *Non competit parentibus legitimis tantum.*
Qui non sunt proprie parentes, n. 3.
Adoptivus in jure vocatur pater, non parens. n. eod.
Statutum indefinite de liberis loquens de naturalibus, non de adoptivis, accipiendum. n. 4.
In dubio interpretatio facienda secundum naturalem verborum proprietatem. n. eod.
Fictio juris in exorbitantibus semper est restringenda. n. 5.
Parentes adoptivi in privilegiis non veniunt nomine parentum. n. 6.
Parens adoptivus extraneus a filio adoptato in jus vocari potest. n. 7.
Adoptatione soluta, adoptati habentur pro extraneis. n. eod.
15. *Inter parentes legitimos & non legitimos non sunt medii, qui naturales dicuntur. n. 1.*
Quodammodo sub non legitimis comprehenduntur. n. 1. 2. 5.
Jus Civile concubinatum permittit. n. 3.
Non omnis permissio, licet sit a lege, rem facit licitam. n. 4.
Obligatio naturalis, quæ oritur ex pacto, cur non dicatur legitima s. civilis? n. 5. 6.
Parentibus naturalibus competit. n. 7.
16. *Non parentibus non legitimis seu injustis. n. 1.*
Hi parentum nomine non veniunt. n. eod.
Nec de Jure Canon. a liberis sunt alendi. n. 2.
Bene tamen ab illis liberi. n. eod.
Cur? n. 3.
17. *Vitricus & Noverca parentum nomine proprie non veniunt, nec gaudent illorum privilegiis. n. 1. 2.*
Sine venia in jus vocantur. n. 3.
Contra illos competunt famosæ actiones. n. 4.
Non datur patruo, avunculo &c. n. 5.
Nec illis, quos honoris gratia parentes vocamus. n. 6.
Nec parentibus spiritualibus. n. 7.
Qui nec alendi, nec cum venia in jus vocandi sunt. n. 8.
Spiritualis cognatio quoad bona temporalia plane non attenditur. n. 9.
Nec hodie matrimonio est impedimento. n. 10.
18. *Competit socero.*

19. *Patronis illorumque liberis ac parentibus.*
Servitus & manumissio sublata. n. 2.
Domini, proprios homines manumittentes, non sunt proprie patroni, nec hoc habent. n. 3. seqq.
Proprii homines annumerantur liberis. n. 4.
20. *Competit marito.*
An ex affinitatis ratione? n. 2.
Verus sc. & legitimus. n. 3.
Vitricus, qui privignam duxit, non est maritus legitimus. n. 4.
Hoc matrimonium, de facto contractum, est rescindendum. n. 5.
Affinitas oritur ex illegitima & injusta conjunctione quoad matrimonium impediendum. n. 6. 7.
Maritus putativus hic non venit nomine mariti. n. 8. seqq.
Liberi, ab ignorantibus ex prohibita conjunctione procreati, pro legitimis reputantur. n. 8.
Matrimonium, reperto errore, rescindendum. n. eod.
21. *Non datur sponso.*
Sponsalia & matrimonium differunt. n. 1. seqq.
Sponsalia dissolvuntur ob inimicitias capitales. num. 5.
Sponsus de Jure Saxon. ante thalami conscensum nullis gaudet beneficiis. num. 6.
Non tamen requiritur copula carnalis. n. eod.
22. *Datur uxori. n. 1. 2.*
Legitimæ scil. n. 3.
Non concubinæ. n. 4. seqq.
Concubinatus quatenus dicatur licita consuetudo? n. 4. seqq.
Diversa sunt, aliquid permittere, ut extra legis pœnam sit, & aliquid ut justum, approbare. n. 5.
Ob incorrigibiles hominum mores multa tolerantur. n. 6.
Legislatores, quod puniendo obtinere nequeunt, cujuscunque conscientiam obtestari debent. n. 8.
Lasciva Libido abominanda. n. 9.
Hodie omnis, extra matrimonium conjunctio pœnis coercetur. n. 10.
23. *Datur sociis. n. 1.*
Universalibus & particularibus seu unius rei. n. 2. seqq.
Concil. L. 16. de Re Jud. & L. 63. pro soc. n. 3. seq.
Textus, quod magis probabile, asserens, non illico negat, quod minus est probabile. n. eod.
24. *Datur militibus. n. 1.*
Nisi deprædando Remp. hoc beneficio indignos se reddiderint. n. 2.
S. sint in expeditione, s. extra illam, vel gregarii, vel egregii. n. 3.
Et stationarii. n. 4.
Et qui tempore pacis præsidiarii sunt. n. 5.
Vasalli quoque sunt milites. n. 6.
In horum multitudine Principis potentia consistit. n. eod.
Equites veri quoq. sunt milites. n. 7.
Equites ordinis fasciæ rubræ, fœminis egregiis obviantes, eas pedibus comitari debent. n. 8.
Hoc beneficium habent veterani milites. n. 9.
Non circumforanei pagatim grassantes, Herrenlose Knechte. n. 10.
Non calones pueri, &c. exercitum sequentes. n. 11.
Qui ab exercitu arceri jubentur. n. 12. seq.
25. *Datur donatori, proprie tali.*
Dotis promissor tanquam donator non habet hoc beneficium. n. 4.

26. Da-

26. *Datur filio, ex contractu, durante patria potestate, initio, convento. num. 1. 2. 4.*
Sive sit emancipatus, sive alio modo sui juris factus. num. 3.
27. *Debitori, qui bonis cessit.*
Debitor post cessionem in residuum manet obligatus. n. 2.
Ampliatur. n. 3. 4.
28. *Alii hoc beneficium sibi sine lege arrogare solent.*
29. *Jus Civile illis non adsistit. n. 1.*
Non omne, quod absolute æquum, in foro civili ex necessitate civili observatur. n. 2.
Quæ in se æqua, cuivis Reipubl. non sunt opportuna. n. eod.
Æquitati naturali Jus Civile interdum non adsistit, ut ad ipsam recedendi via sit commodior. n. 3.
Quibus h. beneficium specialiter non concessum, in judicio contradictorio obtinere nequeunt. n. 4.
Ob paritatem rationis ad personas non expressas non extenditur. num. 5.
In privilegiis nulla extensio locum habet de persona ad personam. num. 6.
Nec regula, ubi eadem ratio, ibi idem jus. num. 7. 8. th. 36. n. 9.
Voluntas etiam sine ratione, est causa efficiens privilegiorum. num. 9.
Legislator in privilegiis sine exemplo alicui vult subvenire. n. 10.
30. *An competat liberis? num. 1. seqq.*
Onus alimenta præstandi omnibus cognatis in subsidium incumbit. num. 5.
Argumentum, a natura correlatorum sumptum, est infirmum. num. 6.
A correlatis in privilegiis non procedit argumentum. n. 7.
Explicat. lib. 18. ff. sol. matrim. num. 8.
L. 30. de Re Jud. n. 9.
L. 17. de Re Jud. n. 10.
31. *Non datur libertis.*
Patronus liberto alimenta præstare non tenetur. n. 4.
32. *An detur fratribus? n. 1. seqq.*
Privilegia nec ex identitate rationis aut majoritate extendi possunt. n. 5.
Sæpius plus fictioni, quam veritati tribuitur. n. 7.
Regula quando procedat, propter quod unum quodque tale est, illud magis est tale? n. 8. 9.
Frater a fratre in subsidium alimenta petere potest. n. 10.
33. *An militibus togatæ militiæ. n. 1. seqq.*
Explic. lib. 6. pr. & lib. 18. de Re Jud. n. 5.
Qualitas legi adjecta, restringit legis dispositionem. n. eod.
Legislator nec ob eandem, nec ob majorem rationem in jure singulari idem velle videtur. n. 6.
Fœmina pro debito civili incarcerari non potest. n. 8.
Privilegia extendi quatenus possint? n. 11.
Ex observantia optima sumitur interpretatio. n. eod.
Militum togatorum nomine veniunt etiam Theologi, Medici & Magistri. n. 14.
34. *Milites togati sunt vel secularis vel cœlestis militiæ. num. 1.*

An detur clericis? n. 2. 3.
Explic. C. Odoardus X. de solut. num. 45.
35. *An nobilibus? n. 1. seqq.*
Nobiles ab Equitibus distinguuntur. num. 2.
Qua nobiles non gaudent privilegiis militum. n. 3.
Non omnes nobiles sunt vasalli. num. 4.
Non omnes in dignitate constituti gaudent hoc beneficio. n. 7.
Limitatur. n. 7. 8.
Judicis partes quæ sint? n. 9.
36. *An debitoribus per bellicas calamitates ad egestatem redactis? num. 1. seqq.*
Legislatoris auctoritas rationem, quoad forum civile, quasi vivificat. n. 5.
Jus Civile constat ex æquitate, quæ materia & auctoritate, & hæc formæ loco est. n. eod.
Explic. §. f. J. de action. n. 8.
Et N. 135. num. 11. seqq.
Cessio bonorum non infamat. n. 14.
37. *An Præceptoribus, Ecclesiis? &c.*
38. *Non datur heredibus. n. 1. seqq.*
Privilegia personalia non transeunt ad heredes. n. 1.
Licet aliquibus personarnm generibus concessa. n. 3. 4. 5. 6.
Nec ad suos. n. 7. seqq.
Expl. l. 12. §. 1. C. qui pot. in pign. num. 9.
Et l. 18. ff. sol. matr. n. 10.
An sententia, in defunctum privilegiarium lata, adversus heredem in solidum exequi possit? n. 12. seqq.
39. *Nec fidejussoribus debitorum privilegiariorum.*
Cautela pro fidejussoribus & debitoribus. n. 2.
An privilegiarius, succedens fidejussori, ut illius heres, in solidum conveniri possit? n. 3.
40. *Defensores ac procuratores privilegiariorum hoc beneficio utuntur. num. 1.*
Limitatur. n. 2.
41. *Contra quas detur?*
42. *Parentibus contra liberos suos. n. 1.*
Emancipatos, & in sacris paternis constitutos. n. 2. 3.
Nec emancipatio, nec secuta arrogatio tollit privilegia parentibus, ob naturalem reverentiam concessa. n. 2.
An detur contra filios legitimos tantum, aut non legitimos? num. 4.
43. *Socero contra Generum, v. thes. 18. & seqq.*
44. *Datur contra prædictas personas, sive ipsæ compareant, sive per procuratorem. n. 1.*
Procurator per litis contestationem fit dominus litis. n. 2.
Ad dominum omne sententiæ emolumentum sine cessione redit. n. 4.
Secus in extrajudicialibus. n. 5.
45. *Contra successores. n. 1.*
Universales. n. 2.
Et singulares. n. 3.
Contra cessionarium vel procuratorem in rem suam. n. 4.
Quid si delegatio accesserit? n. 5.
46. *Contra æque privilegiatum.*
47. *In quibus causis gaudeant hoc beneficio, parentes, patroni, eorumque liberi? n. 2.*

Socer

Socer uxoris? n. 3.
Socer mariti? n. 4.
Maritus? n. 5. 6. 7. 8.
Uxor? n. 9.
Socius? n. 10.
Milites? n. 11. 12.
Donator? n. 13.
Filius? n. 14.
Hodie filiusfamilias, consensu patris, mercaturam exercens, quoad illam negotiationem pro emancipato habetur. n. 15.
Qui bonis cessit? n. 16.
In causis ex delictis provenientibus locum non habet. n. 17.
48. *Finis.*
49. *Effectus est exceptio Competentiæ.*
Hâc exceptione actio competens non tollitur, sed differtur. n. 2. 3.
Interim cautio præstanda. n. 4.
Non est peremptoria, sed dilatoria. n. 5.
Opponitur etiam post Litem contestatam, & in ipso executionis actu. n. eod. & th. 50. n. 6.
Exceptio perpetua non est, quia non operatur condictionem indebiti. n. 6. 7.
50. *Judex hujus exceptionis oppositæ rationem habeat. n. 1.*
Errore juris lapsus, doli exceptione reus tutus est. n. 2.
Quid si Judex sciens in solidum reum condemnaverit? n. 3. seqq.
Exceptionem h. omissam non supplet Judex. n. 7.
Facta executione & solutione in solidum reus h. beneficium amplius non implorat. n. 8.
Nec habet condictionem indebiti. n. eod.
51. *Quantum sit relinquendum, à Judicis arbitrio dependet. n. 1. seqq.*
Donatori æs alienum deducitur. n. 4.
Secus in reliquis. n. 5.
Judex cujusque familiæ & dignitatis rationem habeat. n. 6.
Nobilibus ampliora, quam plebejis debentur alimenta. ibid.
Alimenta vi hujus privilegii relicta, auferri nequeunt. n. 7.
52. *Debitores in causis, in quibus h. competit, incarcerari nequeunt. n. 1.*
Ampliatur. n. 2.
De Jure Lubeccensi. n. 3.
Saxonico. n. 4.
Bonis cedere non coguntur. n. 5.

PROOEMIUM.

DUrum telum paupertas. Duriſſimum, pauperem eſſe debitorem. 1
Quam dura, quam deploranda ſemper eorum extiterit conditio,
qui ære alieno gravati, ſolvendo eſſe deſierunt, nemo eſt, qui ignorat.
Rigidas ac ſeveras leges de illis Draco, Athenienſium Legislator, 2
conſtituit. Romani illas ab Athenienſibus ſunt mutuati. Equidem
quamvis Solon, in determinandis pœnis magis remiſſus, durum illud jus antiquaverat:
Romani tamen, repudiata Solonis ſententia, retinuerunt Draconis acerba inſtituta.
Hinc ſecundum LL. 12. Tabularum, debitores obæra- 3
tos, in vincula conjectos, venum exponere, &, ſi plures creditores, illorum

corpora, in partes ſecta, partiri licebat, adeo, ut omnis benignitas atque clementia erga debitores, (retenta vulgari lectione apud Gell. *lib. 20. Noct. Attic. cap. 1.*) interdicta videatur. Ad Aſyla itaque confugiebant, ſecuritatem adversus creditores quærentes. Tacit. *lib. 3. ann. c. 60. num. 2.* Germani, fidei
4 verſus creditores quærentes. Tacit. *lib. 3. ann. c. 60. num. 2.* Germani, fidei obſervantiſſimi, Tacit. *lib. 13. annal. c. 54. num. 5.* haud multum benigniores obſervarunt mores, obæratos creditoribus adjudicantes. *Der Schuldner vvird ſeinen Glaubigern an die Hand und Halffter gegeben, biſs er die Schuld los arbeite, Land-*
5 *recht. lib. 3. art. 39.* hocque non ſolum in foro Saxonico communi, ſed & in Gallia, Hiſpania & Florentiæ adhuc vigere, teſtantur Dd. apud Arumæ *vol. 3. de jur publ. diſcurſ. 4. concl. 11. th. 5.* quod Lubecenſes quoque ſpeciali ſtatuto approbarunt, *lib. 1. tit. 3. art. 1.* Sævam atrocitatem Muſcovitarum ex Alex. Guagn. *deſcript. Muſcovit. c. 4.* recenſet Autor apud Arumæ. *d. diſc. 4. concl. 12. pag. 170.* Nec in Republ. Iſraëlitica deſunt exempla, quibus de illorum miſeranda conditione docemur, *Lev. 25. verſ. 39. 4. Reg. cap. 4. verſ. 1. 2. Esdræ cap. 5.*
6 Cæterum, licet Dioclet. & Maxim. Imperatoribus luctuoſum ac invidioſum viſum fuerit, homines liberos ob æs alienum ſervire, *l. 12. C. de O. & A.* atta-
7 men Lex de illis publicè incarcerandis non multò fuit remiſſior. Tandem itaque ſapientiſſimi Imperatores, ſingulari humanitate & commiſeratione ducti, varia contra rigoroſos exactores indulſerunt beneficia, ex quibus haud ultimum locum tenet, *privilegium*, *quod Dd. Competentiæ* vocatur, & noſtræ diſſertationis argumentum eſto.

I.

1 JUs, ab ipſo DEO mentibus noſtris inſculptum, immutabile eſſe, ipſa recta dictitat ratio: Jus vero civile, ſive Romanum, ſive quod cuique patrium eſt, illius, penes quem civilis poteſtas, & expreſſa contraria voluntate, & tacita, mutari, aut in totum tolli, quotidiana docemur experientia. Dubitantem remittimus ad infinita juris
2 noſtri Juſt. exempla. Quamvis autem, monente Imperatore Juſtiniano, nec ea, quæ uſus contrarius antiquavit, aut Legiſlatoris diſpoſitio abrogavit, in totum ſint negligenda: tamen utilia, & adhuc ad finem ampliſſimi juris ſtudii obtinendum neceſſaria, imprimis eſſe addiſcenda, tractanda, & ad diſputationum exercitia eligenda, non ſolum graviſſimi JCti graviſſimè monuerunt, ſed & multarum Univerſitatum laudatiſſimi Fundatores legibus prudenter ac provide imperarunt. Hinc ſcite Nobiliſſimus Weſenb. *pigeat in re ab uſu noſtrorum judiciorum remotiſſima multum operæ col-*
3 *locare.* Ne itaque officii noſtri partes temere negligere, ac in eam rem, quæ præter levem quandam obſoletæ antiquitatis cognitionem, hodie nihil momenti, nihil utilitatis adferre poſſit, aliquid operæ ac temporis inſumere videamur, in veſtibulo hujus
4 diſſertationis illa diſcutienda erit quæſtio: an hoc Competentiæ Beneficium in deſuetudinem abierit; an vero adhuc hodie in uſu forenſi ſuum obtineat vigorem, & de-

& debitores, calamitoſo hoc ſeculo, ſub onere alieni æris gementes, tuto ac confidenter ad hoc juris aſylum confugere poſſint?

II.

De jure ſcripto, nullam ſc. extare diſpoſitionem, huic beneficio contrariam, 1
rem liquidam eſſe confidimus. De jure non ſcripto ſc. conſuetudine, quæ legem imi- 2
tatur, quamvis idem dicendum eſſe exiſtimaverimus: facilè tamen ſcrupulum alicui poſſet injicere, exiſtentibus nonnullis Viris Doctiſſimis, qui contrarium, nimirum hoc beneficium ab uſu receſſiſſe, opinantur, ac expreſſe profitentur. Videmus enim hac 3
de re, poſt Decium, Alex. & Rebuff. idem ſentire, haud contemnendæ autoritatis Virum Matth. Coler. *in tr. de proceſſ. exec.* dicentem; ſe non vidiſſe de conſuetudine hoc obſervari, quod pro debitoribus, quantumvis privilegiariis, fuiſſet facta deductio, ne egeant: ſed proceſſiſſe executionem adverſus eos in ſolidum, non aliter, atque contra alias non privilegiarias perſonas, *part. 2. c. 3. n. 130. & ſeqq.* Tametſi verò 4
in articulo conſuetudinis probandæ, magnam vim habere ſoleat Dd. autoritas, adeò, ut uni atque alteri magni nominis JCto, de aliqua conſuetudine atteſtanti, ſecundum communem ſententiam, fides ſit adhibenda; Quia tamen illa autoritas haud eſt tan- 5
ta, ut contraria aliorum, qui æque rerum forenſium gnari, deſtrui aut ab ipſa experientia vinci non poſſit; ideo Colero, & qui illi adſtipulantur, reponimus autoritatem peritiſſimi Weſenbecii, viridis hujus obſervantiæ teſtis ocularis, vid. *ejus conſil. 50. num. 20.* Cæterum, ne quis unius teſtimonium rejiciat, adducamus Conſul- 6
tiſſimum Dn. Bened. Carpzovium, Weſenbecii aſſertum propriâ experientiâ confirmantem, *in Juriſpr. Forens. part. 1. conſt. 32. def. 15. num. 8. & part. 2. conſt. 25. def. 6. num. 11.* ibi: *In praxi autem opinio Weſenbecii etiam in foro Saxonico eſt recepta.* Colerus & Socii licet non viderint, viderunt tamen alii, hoc privilegium ſuam vim adhuc obtinere. Quibus tantorum Virorum teſtimonia, ex propria experientiâ deprompta, non ſufficiunt, illis ſufficiet Dicaſteriorum & Collegiorum, quibus de jure reſpondendi poteſtas eminenter convenit, forenſis obſervantia. Pri- 7
vilegiarium debitorem vi hujus beneficii alimenta deducere poſſe, Anno 1631. judicarunt Domini Scabini Lipſienſes; nec Anno ſeq. 1636. in ſimili cauſa, idem reſpondere dubitarunt, uti videre eſt, ex illorum reſponſis, quæ extant apud Dn. Carpz. *dd. ll.* Cur itaque nos, ad hujus materiæ properare penetralia dubitaremus?

III.

Hoc beneficium, de quo nobis eſto ſermo, in jure noſtro Juſt. ſpeciali voca- 1
bulo non inſignitur, ſed tantum à fine ſuo circumſcribitur, *l. 16. l. 17. & ſeqq. ff. de re jud. l. 12. & ſeqq. ff. ſol. matr. & paſſim in ll. adduct.* Interpretes, ſi non omnes, 2
plurimi tamen, qui illud attigerunt, beneficium ſive privilegium competentiæ vocarunt. Carpz. *d. def. 15. & ſeqq.* Dn. Otto Tab. *de præſid. & pallad. deb. in præf.* Bach. *ad Tr. v. 2. d. 24. th. 4. L. h.* Hillig. *ad Donell. Enucl. 27. C. 9. L. a.* Zang. *de Except. p. 2. c. 14.* Coler. *de proceſſ. exec. p. 2. c. 3. num. 112.* Schneid. Harppr. Myns. *ad §. 37. I. de act.* Liceat itaque & nobis, cum uſu communi, loquendi domino, Beneficium Competentiæ vocare, quod beneficium in quantum quis facere poteſt, veteres JCti appellarunt. Nimis ſuperſtitioſi Bachovio noſtro videntur, qui ſimiles 3
termi-

terminos, quos jus civile ignorat, in totum rejiciunt: fruſtra enim de verbis litigamus, ubi conſtat de re ſubjecta. Et Scriptor ad Herennium, *vitioſum eſt*, inquit, *controverſiam intendere*, *propter nominum mutationem*, referente Hug. Grot. *de*
4 *jur. Pac. & Bell. lib. 2. c. 20. num. 23.* Genuinam hujus appellationis rationem invenire haud potuimus. Equidem in confeſſo eſt, varios in una atque altera arte, non quidem ex certa ratione, ſed quacunque arreptâ occaſione, recipi terminos etiam barbaros, Chaſſen. *in ſuis comm. in conſuet. Burg. rubr. des mains mortes. num. 1.* quorum magnum catalogum congeſſit Voſs. *de vitiis ſerm.* Caſp. Mantzius
5 *in tract. de patr. debitor. depaup. decad. 3. q. 1. num. 2.* inde originem trahere exiſtimat, quia propter hoc privilegium tantum debitoribus ſit relinquendum, quantum pro honeſta congrua ſive competenti ſuſtentatione & victu neceſſarium eſt. Si
6 conjecturare liceret, illud adjiceremus: Cum Doctores de hoc beneficio verba facientes, plerumque hiſce incipiant verbis: Competit nonnullis perſonis beneficium, &c. ac ſi ſequentes Interpretes, JCtos veteres, qui ſæpiſſime actiones & interdicta ab initialibus Edictorum verbis, denominarunt, imitati, huic quoque privilegio certum hinc inde impoſuerint nomen. Vocatur aliàs etiam privilegium
7 deductionis, Carpzov. *de conſtit. 32. def. 17. num. 1.* item exceptio competentiæ, effectu pro cauſa poſitô. Verum ne magna diſſertationis pars circa voces conſumatur, ad rem ipſam, & quidem ad quæſtionem quid ſit, veniamus.

IV.

1 Deſcribi autem poteſt, quod ſit beneficium certis perſonis, ne ipſis ob debita omnia bona auferantur ſive extorqueantur, ſed ad alimenta ſufficiens portio relinquatur, conceſſum.

V.

1 Diximus eſſe *beneficium;* ita enim vocatur à JCto Paulo *in l. 13. D. ſol. matr.* & Ulpian. *in l. 63. §. 1. D. pro ſocio.* Accipitur quidem variè hoc vocabulum, ut oſtendit Caſtro *in l. beneficium, D. de conſtit. princip.* hîc tamen quod pro privilegio in alicujus favorem introducto accipiatur, reliqua noſtræ deſcriptionis verba ſatis indi-
2 cant. Faciunt nonnulli inter privilegium & beneficium hanc differentiam: ac ſi beneficium ipſam benevolam actionem, privilegium vero jus per illam conceſſum de-
3 notet, Georg. Acac. Enenk. *de privil. lib. 1. cap. 2. num. 6. & ſeqq.* Verum hanc differentiam in jure noſtro non attendi, non ſolum *dd. ll.* ſed infiniti alii textus evidenter probant. Quod & Bodin. *lib. 1. de Republ. c. 10.* obſervavit. Theodoricus Rex apud Caſſiodor. *lib. 2. epiſt. 28.* promiſcue quoque hiſce vocibus utitur. Cæterum dif-
4 ferre aliàs privilegium à beneficio, ut genus à ſpecie, negari non poteſt. Nimirum & in odium privilegiariorum ſanciri privilegia ſolent. *§. 6. I. de I. N. G. & C. l. 1. §. 2. D. de conſt. princip.* Tale fuit privilegium, quod auctore & rogatore Clodio de Cicerone per aquæ & ignis interdictionem civitate excludendo latum; quod ille nefarium privilegium appellitat *in Orat. pro domo ſua.*

VI.

1 Ex eo, quod diximus, hoc auxilium eſſe beneficium ſ. privilegium, in nonnullorum favorem conceſſum, cognoſci poteſt, quid ſentiendum ſit de Treutleri ſententia,

tia, generaliter asserentis: debitores non in solidum excutiendos, sed ipsis ad quoti-
dianum victum necessaria esse relinquenda. Etenim cum hoc, ut alimenta alieno ære 2
oppressis in executione relinquantur, per speciale privilegium certis personis conceda-
tur, de jure communi, in non privilegiariis contrarium omnino erit dicendum. Præ- 3
supponit enim privilegium, ut jus privatum seu singulare, jus commune semper contra-
rium, *l. 3. C. de LL. l. 3. l. 11. D. de testam. milit. l. 37. de jur. fisc. l. pen. C. de prec.
Imp. offer. cap. erit. dist. 4. cap. novit ille. de jud. cap. cum. dilect. de consuet.* Berlich.
part. 1. concl. 67. n. 41. Enenk. *de privil. lib. 1. c. 3. n. 2. & 3.* & cur certis personis
peculiariter concederetur, omnibus quod jure communi competit? *l. un. C. de the-
saur.* & quid opus fuisset hoc privilegio, si cuivis debitori, ne in plus quam facere
possit, conveniatur, jure communi prospectum esset? Exceptio utique in casibus non
exceptis, confirmat regulam. Cur illi, qui bonis creditoribus cessit, in bonis postea
quæsitis specialiter prospiceret Legislator, si antea quoque illo auxilio uti potuisset?
Magis itaque juri civili conveniens est communis Dd. sententia: Regulariter à debito- 4
ribus solidum peti ac exigi posse, Dn. Carpzov. *p. 1. const. 32. d. 15. pr.* Georg. Acac.
Enenk. *tr. de privil. milit. lib. 2. priv. 19. n. 1.* excussô debitore usque ad ultimum
quadrantem, Wesembec. *Pand. D. de cession. bon. num. 4.* ibid. Dn. Ludw. *in not. M.
S.* sive, ut loquuntur, usque ad peram & sacculum, Hillig. *in Donell. enucl. 27. cap.
9. L. P.* Bachov. *ad §. 37. I. de action. & ad Tr. v. 2. d. 24. th. 4. pag. 554.* ad ultimum
obulum, Mevius *ad Jus Lubec. lib. 1. tit. 3. art. 1. num. 24.* nec præter vestem quo-
tidianam, quâ corpus tegat, quicquam relinquendum esse, Berlich. *p. 1. concl. 80.
num. 50.* Cum quo etiam convenit Jus Lubecense, quod refert & explicat Mevius 5
ad Jus Lubec. l. 3. tit. 1. art. 10. ibi: *Mortuo debitore, qui notoriè solvendo non est, re-
licta ejusdem bona intra sex à tempore scientiæ hebdomadas à creditoribus describun-
tor & si ita visum fuerit, obsignantor. Vidua ejus, si liberos ex eo superstites habet,
postea sibi curatores dari curet, & intra sex menses domo bonisque cedat, saltem tuni-
cá & pallâ mediocri retentâ. Und muss also Hauss, Erbe und Güter mit einem Rock
und Heucken, nicht den besten, nicht den ärgsten reumen*, huncque articulum ad
omnes similes casus pertinere, docet ibidem Mevius *num. 1.* Frustra autem Treutle- 6
rus suæ sententiæ confirmationem *ex l. 6. D. de cess. bon.* elicere studet: si enim illius
verba propiùs intueamur, potius nostram, Treutl. contrariam sententiam probant: vi-
delicet, non juris necessitate; sed ratione misericordiæ nonnunquam debitoribus ali-
quid relinqui. Ludw. *in not. M. S. ad Wesemb. d. t.* Illud omnino fatendum, Treut- 7
leri sententiam æquitatem aliquam sapere. Verum cogimur respondere cum JCto Pau-
lo *in l. 21. D. de re jud. Hoc æquum esse videri, sed alio jure nos uti.* Prudentis tamen 8
& Christiani judicis erit, circumstantiis probe consideratis, prudenter prospicere; ne,
neglectâ omni humanitatis & Christianæ charitatis lege, nimiæ creditorum crudelitati
plus indulgeatur *arg. l. 38.* ibi: *Neque malitiis indulgendum est. D. de R. V.* hoc enim
maxime displicere divinæ clementiæ, passim ex sacro codice cognoscimus, *Exod. 22.
vers. 25. 26.* & licet hunc, & similes textus, ad forenses leges, populo, cui peculia- 9
riter DEUS jura dare dignatus est, præscriptas referant: Morale tamen illius legis, adhuc
nobis observandum manet: ne in exigendis debitis nimis rigidi simus exactores: præ-

ser-

sertim, si cum egenis & sub duræ paupertatis jugo gementibus nobis res sit. Zepper. *de Legib. Mosaic. lib. 4. c. 23.* ne pauperibus abripiatur ipsa vita, quæ, ut laborando & adminiculis suis fovetur; ita mediis ablatis quodammodo etiam exciditur. Zepper. *d. c. 23. pag. 604.* Hinc iterum cum JCto Paulo *in l. 2. §. 5. inf. D. de aq. & aq. pluv.*
10 dicendum existimamus: *Hæc æquitas suggerit, et si jure deficiamur.* Hac æquitate motus, Carol. V. Imperator Anno 1551. referente Johan. Uffel. *in not. ad Covarr. l. 2. var. resol. c. 1. n. 5. vers. vestes vero*, constituit, ut bonis cedenti lectus unus cum suis ornamentis, item ex singulis rebus mobilibus, non pretiosis, una miserationis gratia
11 relinquatur. Instrumenta, ad artem, quam debitor exercet, pertinentia, relinquendaquoque esse, existimat Covarr. *d. l.* (à Tr. quidem pro sua sententia adductus; verum ipsi contrarius) hocque divinis ll. convenire docet Zepper. *d. c. 23. p. 604.*

VII.

1 Dicitur secundo, in descriptione supra posita: Hoc beneficium *certis personis esse*
2 *concessum*, quæ autem sint illæ personæ, sequentes docebunt θθ. Illud verbis hisce
3 haud obscurè indicatur: Hoc privilegium non reale, sed personale esse. Quanquam enim an beneficium aliquod sit personæ, an vero rei sive actionis, facilè non sit in universum definire. Et in hac quæstione, quæ magis facti, quam juris, locum quoque
4 inveniat elegans responsum, de pactis in personam & in rem prolatum: Nimirum, maximè attendendam esse mentem illorum, à quorum arbitrio dependent. Attamen in
5 nostra beneficii specie, res adeò difficilis non est. Equidem primo intuitu videtur aliquid de realis naturâ participare: Dum certis hominum generibus concessum, quæ moraliter loquendo, individuis nunquam deficientibus, perpetua sunt, perpetuum quo-
6 que sit. Verùm, re penitiùs consideratâ, hoc beneficium, non minus ac nobilitatis privilegium, doctoratus, militiæ, &c. personale esse, & à priori & à posteriori evidenter demonstrari potest. (*Coll. ad ff. tit. de constit. Princip. §. 28. 34. disp. de benef. divis. th. 4. Concl. for. exerc. 3. th. 7.*) Extinguitur enim cum persona, cui adhæret, nec ad hæredes, vel alios, ut reale, transit, seu transmittitur, *l. 13. sol. matr. l. 24. §. 1. l. 25. de re jud.* quæ genuina ac perpetua personalium est nota; *l. 196. de R.*
7 *I. l. 1. §. 43. D. de aq. cottid. & æstiv. l. 42. D. de administr. tut.* Denique non rei, seu causæ, sed personæ potius, concedentem succurrere voluisse, & conditionem personarum huic quoque privilegio causam præbuisse, satis superque ipsissima legum verba ostendunt. *In l. 7. pr. D. de except. personæ cohærere* dicitur, & in *l. 24. §. 1. de re jud. id mariti personæ præstari.* Neque in hanc sententiam desunt ipsa JCtorum testimonia, Imperatoria autoritate corroborata. Personale vocatur ab Ulpian. *in l. 63. §. 1. D.*
8 *pro soc.* Paulus *in l. 13. sol. matr.* idem pronunciat. Licet verò semper adsint individua, quæ gaudent hoc privilegio, ac hinc inde perpetuum & non cum personis extingui videatur hoc privilegium: Attamen non jure successionis, aut per modum transmissionis, ut realia, illud consequuntur; neque quod habent, numero idem est, cum eo, quod jam defuncti habuerunt, & cum illorum personis omninò extinctum est; sed specie tantum idem, immediatè ex ipsa concedentis voluntate, tenent. Quod autem
9 *in l. 18. pr. D. sol. matr.* dicitur, *& mulieris filios, qui patri hæredes extiterunt, in id, quod facere possint, condemnandos*, dictis minimè resistit: Si quidem in hoc casu non trans-

transmittitur: ſed per benevolam interpretationem extenditur, quod patri defuncto
competebat. Aliud autem eſt extendi privilegium aliquod; Aliud vero tranſire vel 10
transmitti, Georg. Acac. Enenk. *in tr. de priv. l. 2. c. 4. n. 49.* Quod transmittitur, id ſuo
jure, tam hic, in quem tranſit, quam ille à quo tranſit, ex æquo habet. Quod verò exten-
ditur, illô acceſſoria perſona, ad quam porrigitur, ex autoris ſui perſona tantum fruitur,
& quidem iis ſolum in caſibus, quibus occaſio exercendi privil. in defuncto ſeu anteceſſo-
re principali, incepit atque radicata eſt. Illud perſonalium naturam deſtruit: hoc vero
cum illa omninò ſubſiſtit. Quodque multis declarari poſſet exemplis: Sic Doctorum 11
privilegia perſonalia ſunt, & tamen ad uxores & filios extenduntur. *l. 6. C. de Profeſſ. &
Med.* ibidem quoque ſancitum legitur de immunitatibus Clericorum *in l. 2. §. f. C. de
Epiſc. & Cler.* Nobilium privilegia ad uxores porriguntur, uti & ſcholarium ad illorum
famulos *l. 13. C. de dignit. auth. habita. C. ne fil. pro patr.* Illa tamen, ut ob certam per-
ſonæ inhærentem conditionem conceſſa, rectè, contra Treutlerum perſonalia dici, nun-
quam dubitavimus *arg. l. 68. de R. I.* Filius enim nobilis non jure hereditario, ſed vi-
vo adhuc patre, quia & ipſe nobilis eſt, nobilitatis privilegiis gaudet. Aliàs quilibet
nobili ſuccedens illa conſequeretur. *arg. l. 196. de R. I.* His poſitis, nec illud, quod au- 12
xilium reſtitutionis in integrum ob cauſam ætatis, *l. 95. §. 3. de ſol.* item benificium SCti
Vellej. heredibus quoque prodeſſe dicantur, quo minus ſint, & dici poſſint perſonalia, ob-
erir. Non enim ipſa privilegia, uti realia, transmittuntur: Sed ſaltem per pleniorem in- 13
terpretationem effectus potius beneficiorum extenduntur, ſiquidem non tam ipſa privi-
legia, ex æquo cum defuncto, ipſis competunt, quam quod remedio & exceptione defun-
cto propter privilegium in uno vel altero caſu quæſitâ, ex perſona defuncti uti poſſint.
l. un. C. ſi advers. dot. ibi: *ex perſona defuncti. l. 19. ff. de min.* (*Coll. ad ff. tit. de conſt.
Princ. §. 34.*) Si enim heredes poſtea de integro circumveniantur aut lædantur, vel pro 14
aliis interveniant, nihilo magis, quam alii non privilegiarii dictis beneficiis uti poterunt.

VIII.

Reliqua deſcriptionis verba, ad finem hujus beneficii pertinentia, in ſeqq. declaran- 1
tur. Deſcriptione itaque quantum inſtituto noſtro ſufficit, explicatâ, ordo nos perduce-
ret ad ipſam diviſionem. Verum, cum nec in jure noſtro, nec apud ejus Interpp. præter- 2
quam quod in plenum & pleno minus diſtingui poſſit, (de quo *in ſeq. th. 50.*) ulla invenia-
tur diviſio, ea propter ad ipſum hujus beneficii fontem, unde oriatur, veniamus.

IX.

Habet autem hoc beneficium, uti & cætera quoque privilegia, eſſe ſuum, à volunta- 1
te & conceſſione ejus, penes quem in Rep. ſummum eſt Imperium. Νομοθεσίαν enim ſive
legum ferendarum poteſtatem, utpote quæ parendi neceſſitate omnes adſtringit ſubdi-
tos, ac in qua, uti habet Ariſt. 1. Rhet. c. 4. conſiſtit σωτηρία τῆς πόλεως, Majeſt. proprium
eſſe, dogma eſt tritiſſimum non modo à JCtis, ſed aliis quoque Scriptoribus tractatum. 2
Cujus autem poteſtatis eſt leges jubere, ejuſdem quoque eſt abrogare, obrogare, ſub-
rogare, Bodin. *de Republ. lib. 1. cap. 10.* Molin. *de I. & I. tom. 6. diſp. 46. num. 28.*
Sic Veteres Romanorum Imperatores ac Principes, utpote, in quos Populus Roma-
nus, per legem Regiam omnem poteſtatem ac Imperium transtuliſſe dicitur, à genera-
lium legum nexu multas perſonas, multasque cauſas exemiſſe, ex multis præclaris
Ee e 2 exem-

3 exemplis, in corpus Juris Juſtinian. relatis apertiſſimè liquet. Nec ante Imperatores,
per verba illa *LL. 12. Tabul. privilegia ne irroganto*, ex Solonis Legibus deſumpta,
illis, qui clavem Reipubl. tenebant, omnem privilegia concedendi poteſtatem adem-
ptam fuiſſe, oſtendit Rittersh. *in eleganti tr. ad LL. 12. Tabul. claſſ. 2. c. 2.* & Cujac.
lib. 15. obſ. 8. aliter tamen dicta verba explicans, quem ſequitur Dn. Frantzk. *in ſuo*
4 *comm. ad pand. tit. de conſt. Princip. n. 63.* Ad hodiernum Imperii ſtatum oculos con-
vertentes, ſtatim ex fundamentalibus legibus, ac ipſa Imperatorum capitulatione, fir-
miſſimo Germaniæ libertatis teſtimonio ac fundamento cognoſcimus, non quidem exi-
guam rerum gerendarum partem ex voluntate Imperatoris dependere, ac ejus arbi-
trio gubernari; præcipua tamen majeſtatis jura Imperii Civibus ac Ordinibus commu-
nia eſſe, ac illis invitis aut inconſultis, ſolum Imperatorem vix aliquid ſtatuere poſſe.
Hinc, cum inter jura majeſtatis, quæ Imperator & Imperii Ordines communia tenent,
etiam inveniatur poteſtas leges univerſales conſtituendi, non intempeſtive hîc quæri-
5 tur: Privilegia concedere, & à nexu ll. univerſalium ſolvere in cujus ſit poteſtate? &
an ſolius Imperatoris conſenſus, ut olim, ita & hodie ſufficiat; an vero Ordinum quo-
6 que Imperii ſuffragia neceſſaria ſint? Poſterius ſupra adducta ratio ſuadere videtur.
7 Verum illâ non obſtante, adhuc hodie Imperatorem, inconſultis & ignorantibus Impe-
rii ſtatibus, privilegia concedere, ac nonnullas perſonas & cauſas univerſalium legum
vinculo ſolvere atque eximere, non ſolum Dd. paſſim tradunt; Carpz. *de L. Regia.
c. 8. n. 8.* Tob. Paurm. *de Jurisd. Imp. Rom. lib. 1. c. 4. num. 6.* ſed quotidiana quo-
8 que docemur experientia. Ex multis unicum adducamus exemplum, quod reperitur
in privilegio à Ferdinando II. Imperatore, Davidi Doringio Anno 1630. conceſſo, ac
ejusdem Bibliothecæ JCtorum (vix tamen inchoatæ) præfixo. Dum enim ipſi Do-
ringio, omnibusque ejus poſteris multas privilegiorum ſpecies, multasque immunita-
tes ab oneribus & perſonalibus & realibus conceſſit, tandem hanc ſubjicit clauſulam
Imperator: *Neque etiam obſtantibus quorumcunque locorum privilegiis, à Divis
noſtris Anteceſſoribus, Roman. Impp. Regibus, aut nobis ipſiſmet profectis pariter or-
dinationibus, ſtatutis, conſuetudinibus in contrarium facientibus quibuscunque,
nec non noſtris & ſacri Romani Imperii Legibus & Conſtitutionibus: Quibus omni-
bus ac ſingulis, ex Imperialis noſtræ poteſtatis plenitudine, in quantum noſtris his*
9 *conceſſionibus obſtarent, vel obſtare poſſunt, derogamus & derogatum volumus.* Li-
mitant tamen ac reſtringunt. Dd. hanc poteſtatis plenitudinem, ut non procedat aut
locum habeat, ſi privilegia tendant in magnum Reipubl. detrimentum, aut ad jura Sta-
tibus cum Imperatore communia, maxime in Comitiis Imperii peragenda, pertineant,
& in hiſce Statuum quoque conſenſum neceſſarium eſſe, docet Carpz. *de L. Regia.
c. 13. ſect. 8. n. 15.* quod multi quoque Imperatores obſervarunt, ut Otto I. ap. Gold.
tom. 1. conſt. Imp. pag. 216. Fridericus I. ap. Londorp. *tom. 2. actor. publ. lib. 1. tr. 2.*
10 *pag. 14.* Sic ipſe Imperator Carol. IV. cum conſenſu Statuum, in A. B. *c. 13.* omnia
à ſe vel à ſuis Anteceſſoribus conceſſa privilegia, in quantum PP. EE. libertatibus, Ju-
risdictionibus, juribus, honoribus & dominiis adverſentur, revocat ac ipſo jure nulla
eſſe declarat. In Ord. Monet. Auguſtæ de Anno 1559. *§. Wo aber jemand, wveß
Stands. &c. 178.* omnia quoque privilegia ab Anterioribus Impp. conceſſa, qt. cum illa
ordi-

ordinatione non conveniunt, tolluntur ac annullantur. *(Coll. ad ff. tit. de constit. princ. §. 40.)* Inter ea quoque, sub quibus Imperatori Clavus Imperii committitur, etiam hoc reperitur, ne privilegium monetæ cudendæ in posterum sine Electorum consensu alicui concedatur. Capit. Ferd. III. Imp. art. 33. Ex quibus omnibus multisque aliis sententia Dn. Carpzovii stabiliri ac confirmari potest. Electores & cæteros Imperii Status, quate- 11
nus leges condere, eatenus quoque in suis territoriis privilegia concedere posse, adeo certum ac in Vulgus notum est, ut id pluribus demonstrare sit hominis otio abutentis. *(Disp. de privil. credit. person. simpl. th. 11.)*

X.

Internum, quod legislatorem movit, ut tale privilegium introduceret, summa fuit 1
benevolentiæ ac charitatis religio, *Imperialis benevolentiæ proprium esse judicamus,* inquit Imperator Lotharius *in c. un. de prohib. feud. alien. commoda subjectorum investigare & eorum calamitatibus diligenti cura mederi.* Movens externum, quod huic 2
concessioni occasionem præbuit, in genere fuit perquam dura debitorum depauperatorum conditio; In specie vero, cum pro diversa personarum privilegiariarum conditione, diversum quoque fuerit, singulis in seqq. enumerandis illud subjiciemus.

XI.

Cum autem hoc beneficium à pluribus nimis latè extendatur, ideo personas, qui- 1
bus jure competit, recensere, ac de illis sequentia subjicere operæ pretium duximus. Pri- 2
mum locum inter privilegiarios nostros obtineant *parentes,* quibus concessum legitur hocce beneficium *in §. 38. I. de action. l. 16. de re jud. l. 7. §. 1. de obs. par.* (adducit quidem Casp. Mantz. *in tr. de patr. deb. etiam l. 17. de re jud.* verum impertinenter,) & hoc ob pietatem ac reverentiam illis debitam, *arg. l. 16. junct. l. 17. D. sol. matr.* Parentibus enim summum amorem, honorem summum, cultum, observantiam, reverentiam & pietatem deberi naturæ ductu cognoscimus. Adeo, ut hujus edicti, verè 3
perpetui, à Deo ipso mentibus nostris insculpti, umbram quandam ac imaginem, in aliis quoque animantibus deprehendere liceat, quibus lumen intellectus denegatum est. Arist. *lib. 8. Eth. c. 1.* Idemque omnia jura decernunt, divina & humana. *Exod. 20. 12. Lev. 19. 3. Matth. 15. 4. l. 1. §. 2. l. 9. de obseq. parent. l. 28. C. de inoff. testam. l. 6. D. de in jus vocand. l. 5. C. de patr. potest. In toto corde,* inquit Eccles. *cap. 7. honora patrem & gemitus matris ne obliviscaris.* Aristot. *lib. 9. Eth. c. 2.* honorem vult parentibus, tanquam Diis, exhiberi. Qua eleganti oratione utitur Seneca *lib. 3. de benef.* ut 4
filios spe vincendi parentes ad pietatis officia animaret & certamine honesto illos ad hocce accenderet: eo enim suam orationem dirigere videtur. Nec ullum certius impietatis signum, quam neglectio parentum, Besold. *lib. 1. pol. c. 10. §. 7. n. 35.* Hinc pater ille de filio conquestus ad Solonem Salminium: *Crudelissima est terra, quæ non vivum absorbet filium execrabilem, cujus nulla est erga parentem reverentia.* Guev. *in horol. Princ. p. mihi 382.*

XII.

Alii quidem aliam, respectu parentum, adducunt rationem, ab alimentis parentibus 1
debitis petitam. Cum enim, inquiunt, liberi, propter maxima beneficia, quæ a parentibus acceperunt, teneantur alere parentes, si illi ad inopiam perveniant & sibi amplius necessaria vitæ subsidia parare non possunt. Multo itaque fortius ad circuitum evitandum, illis,

illis, ex rebus liberis debitis, portio ad alimenta sufficiens erit relinquenda: Dolo enim facit, id quod redditurus est, qui petit. *l. 8. pr. D. de exc. dol. l. 173. de R. I.* Mantz. *d. dec.*
2 *3. q. 1. n. 10. 11.* Verum enim vero, quamvis prius, parentibus sc. alimenta deberi, nemo cui scintilla pietatis superest, inficiari possit: Impius enim ac indignus terræ incola, qui miseros, opis indigos parentes negligit, aut alimenta iis pro suarum facultatum modo denegat. *l. 5. §. 13. D. de agnosc. & al. liber. l. 1. 2. C. de al. lib. ac par. l. ult. §. ipsum autem 5. C. de bon. quæ liber. Nov. 117. c. 7.* & Arist. *lib. 19. Ethic. 2. Parentibus præcipuè alimenta suppeditanda esse videntur, utpotè cùm debeamus: cumque illis,*
3 *qui in causa sunt, ut simus, honestius sit, quam nobis ipsis in his opem ferre.* Attamen, veram ac genuinam rationem, quæ principem movit, in illo subsistere, vix ac ne vix admitti potest. Siquidem interdum parentes contra nonnullos liberos uti possint hoc beneficio, qui tamen ad alimenta præstanda adstricti non sunt, quodque
4 luculentissima exempla testatum reddunt, v. c. Parenti, qui habet filios locupletes & ex illis nepotes, cuique aliunde non suppetunt, quæ ad vitam sustentandam requiruntur, non nepotes, sed filii præstare tenentur. Non enim omnes descendentes simul hoc alendi onere gravantur: Sed secundum ordinem succedendi, proximiores duntaxat. Carpz. *lib. 4. tit. 8. resp. 59. num. 16.* Hoc tamen ipso casu parentem, contra nepotem, creditorem suum, beneficio, de quo agimus, uti posse, supra adducti
5 textus apertè satis probant. Sic pater plures habens filios, non ab uno vel altero, sed ab omnibus & singulis est alendus, Coler. *tract. de Aliment. lib. 1. c. 5. num. 56.* Si tamen unus ex illis, patris creditor, actionem contra parentem institueret, hâc exceptione oppositâ, non solidum, sed quantum parens facere potest, tantum conseque-
6 retur. Nec in casibus, quibus liberi ad alimenta parentibus sunt obligati, doli exceptio, quam urget Caspar. Mantz. *d. l.* verenda est. Si enim verba prædictæ regulæ tam late ac generaliter essent accipienda, utique nec maritus ab uxore sua dotem poterit vindicare, contra *l. 24. D. rer. amot.* totumque interdictum quod legatorum, multaque alia remedia juris destruerentur. Filius enim patris creditor, solidum exigendo, dolum haud committit. Patrem equidem tenetur alere, sed una vice omnia, quibus verisimiliter alimentarius per totam vitam opus habere videtur, hoc jure præstare aut
7 relinquere non cogitur. Nam cui alimenta debentur, vel in mensa debitoris, vel habitâ personarum ratione, in mensa ejus ministrorum, cibum capere tenetur; aut si alibi degat, sufficit, si menstruatim, aut annuatim alimenta, vel illorum æstimatio solvatur. *l. 8. D. de Alim. vel cib. leg. l. 9. D. de agn. & alend. lib.* Dn. Carpz. *lib. 4. tit. 8. Resp.*
8 *62. num. 6.* Multum autem filii creditoris interest, totum non statim relinquere, ne illô brevi consumptô, aliud præstare compellatur; nec particularis tam onerosa, quam totalis solutio seu præstatio est. Et filius diligens paterfam. si suum consequatur, illud licito lucro exponens, ex reditu ferè alimenta præstare poterit, sorte sibi salva
9 manente. Cum itaque filius, quod exigit, non statim restituere teneatur; & totum non relinqui, maxime ejus intersit, utique non magis ac maritus dotem ab uxore vindicans, & hæres rem legatam, propria autoritate à legatario occupatam, persequens,
10 doli exceptione removeri poterit. Ex dictis itaque facile judicare licet, quam arenosum sit fundamentum, quod multi ponunt in jure parentes alendi, eoque beneficium nostrum restringentes ac extendentes.

XIII.

XIII.

Vocabulo autem parentum, quibus conceſſum eſt hoc privilegium, veniunt non 1
tantum pater, ſed & avus, proavus, omnesque in linea recta aſcendentes. *l. 1. §. 1. D.
de Leg. præſt. illos enim omnes parentes dici, ut honeſtius, merito obtinuit*, inquit Ul-
pianus *in l. 4. §. 2. D. de in jus voc.* Nec refert proximiores ſint; an alii adhuc exi- 2
ſtentes, illos gradu præcedant; *arg. l. 16. D. de re jud. l. 5. & ſeqq. de obſ. par. §. 38.
I. de act. d. l. 1. §. 1. de leg. præſt.* Maſculini ſexus ſint, an fœminini. *arg. l. 4. §. 2.
l. 10. §. 2. de in jus voc.* Georg. Acac. Enenk. *de privil. parent. privil. 11. n. 3.* Carpz.
pr. crim. part. 1. q. 8. n. 27. nam & matri reverentia atque pietas debetur. *l. 4. D. de
curat. furios.* an vero idem honor utrique & patri, & matri, debeatur, de eo diverſæ 3
inveniuntur ſententiæ. Ulpianus noſter *in d. l. 4.* affirmativæ adſtipulari videtur; con-
tra vero Ariſt. *lib. 9. Eth. cap. 2.* contrarium expreſſis verbis docet: *ibi ferè in fine:* 4
*honor quoque parentibus, quemadmodum Diis, exhibendus eſt, non omnibus tamen pa-
rentibus: neque enim idem patri & matri.* Quæ noſtra ſit mens, quærenti reſpon- 5
debimus; Inprimis an dictæ ſententiæ conciliari poſſint, tentabimus. Cum autem
parentes non ſint unius ejusdemque generis; ſed à Dd. diſtinguantur *in legitimos, na-
turales, & non legitimos.* Legitimi iterum *in legitimos tantum, & legitimos & na-* 6
turales ſimul, ea propter quid de ſingulis ſtatuendum ſit, paucis videamus. De *legi-* 7
timis & naturalibus ſimul, quod illi parentum vocabulo principaliter veniant, & pro-
pterea hoc parentum privilegio gaudeant, res omni dubio caret, nec aliquid intereſ-
ſe putamus, ab initio tales fuerint; an vero ex poſt facto; legitimatio enim quam- 8
vis principaliter ad liberos legitimandos ſit introducta: attamen, quin conſequenter
parentes quoque naturales per illam legitimi fiant, nunquam dubitavimus, præſertim
ſi illa per ſubſequens matrimonium contingat, quod non ſolum ratione liberorum, ſed
& ratione parentum omnem maculam tollere dicitur, *c. tanta. 6. x. qui filii ſunt legit.
& Dd. ibid. communiter. (diſp. de ſing. fratr. jur. p. 2. m. 2. th. 16. n. 15.)* Hanc, 9
quam diximus, ſententiam confirmant quoque teſtimonia natalium, quæ liberis per
ſubſequens matrimonium legitimatis dari ſolent. In illis enim hanc deprehendimus
clauſulam: *quod ex thoro legitimo & parentibus honeſtis nati ſint. Daſs ſie von ehr-
lichen, frommen, Chriſtlichen Eheleuten, aus einem ehrlichen, unbefleckten, ungeta-
deltem Ehebette herkommen, gezeuget und gebohren ſeynd,* Carpz. *Juriſpr. Forens.
part. 1. conſt. 6. def. 15.*

XIV.

Tranſeamus ad *legitimos* tantum, de quibus quid dicendum ſit, an & illi parentum 1
vocabulo hîc veniant, & hoc beneficio gaudeant? plus eſt difficultatis. Nos in ne- 2
gantium ſententia acquieſcimus. Omiſſis argumentis, quæ minus ſe nobis probant, 3
primum ac præcipuum fundamentum eſto: quod legitimi tantum ſeu patres adoptivi
propriè parentes non ſint, nec dici poſſint, Georg. Acac. Enenk. *tr. de privil. parent.
proleg. num. 2.* gignere enim, procreare, parentes eſſe, naturæ, non juris verba ſunt,
inquit Tiraquell. *in l. 8. gl. in verb. ſuſceperit liberos. num. 15. C. de revoc. donat.*
& ex illo Döring. *in ſua Biblioth. voc. adoptare, num. 129.* Et licet à Dd. per fictio-
nem juris interdum adoptantes parentes dicantur, vix ullibi tamen in jure illos paren-
tes dici, notat Tiraquell. *d. l.* & Döring. *d. l.* ſic *in l. 5. C. de ſuis & leg.* naturalis parens,
adoptivus verò pater vocatur. Hinc concludunt Dd. de parentibus in jure conſtituta,

in

in adoptivis locum non habere, nisi expressa quoque illorum fiat mentio, Enenk. *de pro-*
4 *leg.n.27.* Döring. *d.l.* & statutum, quod indefinite de liberis loquitur, non de adoptivis,
sed de naturalibus esse accipiendum, docet Ruding. *l.1.obs.25.n.3.* In dubio enim facien-
da est interpretatio secundum naturalem verborum proprietatem, *arg.l.ult.C.de his,qui*
veniam ætat. l.7.§.2.D.de supell.leg. Dn. Frantzk. *in suo comm.* ϖ*.tit.de LL.n.23.*
5 Tiraq. *d.l. n.17.* ubi ob eandem rationem *d.l.8.* ad adoptivos pertinere negat. Et
hoc maxime in exorbitantibus & jure singulari, ad quod fictio juris per se semper restrin-
genda, nunquam est extendenda. Dn. Joh. Otto Tabor *in tr. de Metat. cap.4. art.3.*
6 *th.9.* Præterea, adoptivos in materia privilegiorum parentum nomine non venire,
ipse Ulpianus *in l.8.pr.D.de in jus voc.* nos docet, asserens, illud, quod patres adopti-
vi, adoptione durante, non possint in jus vocari, magis ex jure potestatis, quam ex ver-
7 bis edicti de parentibus concepti venire. Ex quo (ut obiter addam) sua sponte fluere
videtur, edictum de parentibus absque venia non in jus vocandis, si adhuc necessarium,
8 ad filios tamen ab extraneo adoptatos non pertinere. Adoptione soluta, cum extra-
neorum loco iterum esse incipiant, *lib.13. de adopt.l.55.§.1.de R.N.* res nullam du-
bitationem meretur.

XV.

1 Hæc de legitimis, nunc breviter *de naturalibus.* Absit autem longissime, ut hoc
ipso, dum naturales à legitimis & non legitimis, cum Dd. distinguimus, inter duo con-
tradictoria, qualia sunt legitimi & non legitimi, medium, quod sint naturales, statuere
velimus. Extra enim omne dubium est, si tanquam opposita accipiantur contradicto-
ria, legitimi & non legitimi, posteriores quoque sub se comprehendere naturales.
2 Quia tamen naturales & non legitimi quodammodo inter se differunt, melius est, ut no-
mina quoque propria habeant, quam eandem quoque rationem assignat Justinianus
noster *in §. hoc autem. 5. I. quib. modis test. infirm.* distinguens testamenta non jure
facta, irrita, rupta & non jure facta, tandem hæc subjicit verba: *Sed quia sane commo-*
dius erat, singulas causas singulis appellationibus distingui, &c. Idem invenitur
apud Arist. *lib.3. Ethic. Nicom. cap.2.* ubi distinguit inter ἑκὼν ἄκων & οὐχ ἑκών. Sic
quoque distinguunt Dd. inter proprie, non improprie & non proprie seu improprie
3 aliquid dici, Reink. *de R.S. & Eccl. lib.5. class.3.cap.11. num.21.* Quod autem di-
ximus, naturales sub non legitimis contineri, illi minime repugnat, quod jus civile
permittat concubinatum, ac exinde parentes & liberos naturales quodammodo agno-
4 scat. Nam non omnis permissio, etiam quæ à lege fit, rem facit licitam: Sed illa de-
mum, quæ plena dicitur, & jus dat ad aliquid omnino licite agendum. Altera enim,
quæ minus plena vocatur, & tantum impunitatem data apud homines, ac jus, ne quis
alius licite impedire possit, qualis hic quoque intervenit, rem non statim facit licitam.
5 Grotius *de jur.pac.& bell. lib.1. cap.1. num.17.* Et licet jus civile naturales paren-
tes ac liberos quodammodo agnoscat, illorumque rationem habeat; quia tamen illos
non in totum approbat, exinde statim legitimi dicendi non sunt. *Coll. ad ff. tit. de*
6 *concub. §.2.* Naturalis obligatio, quæ oritur ex pacto, in jure quoque civili suos ha-
bet effectus, illamque quodammodo jus civile agnoscit, datur enim ex illa exceptio.
l.7.§.4.D.de pact. constitui & novari potest. *l.1.§.6. de constit.pecun.l.1.§.1.D*
de nov

de novat. fidejuſſores & pignora recipit. *l. 16. §. 3. D. de fidejuſſ. l. 5. pr. l. 14. §. 1.*
D. de pign. compenſationem efficit. *l. 6. D. de compens.* repetitionem ſoluti impedit
d. l. 13. pr. l. 19. l. 64. D. de condict. indeb. attamen, cum illam jus civile non in to-
tum approbet, nec omnes, effectus civiles attribuat, non legitima ſeu civilis, ſed ad-
huc naturalis dicitur obligatio. Quid vero in hac noſtra materia dicamus, an & natu- 7
rales tantum, parentum nomine contineantur & hocce privilegio gaudeant? Jus no-
ſtrum hoſce parentes ad privilegia, parentibus ob reverentiam atque pietatem debi-
tam conceſſa admittere, cognoſcimus ex *l. 6. D. de in jus voc.*

XVI.

Non legitimos ſeu injuſtos, qui ex damnato coitu procrearunt, tantum abeſt, ut 1
jus civile parentum nomine venire, ac illis hoc privilegium attribuere & communicare
velit, ut illos potius omni odio proſequendos, quam privilegio honorandos judicet:
ne repugnante æquitatis ratione, occaſione graviſſimi delicti privilegia conſequantur.
l. 31. D. de recept. arbit. Juſtinianus noſter & naturalium parentum nomine, & omni
clementia illos indignos pronunciat *arg. §. pen. I. de Nupt. Nov. 74. c. f. Nov. 98. c. f.*
Unde inferunt Dd. nec jure Canonico, hac in parte, noſtris moribus recepto, quod li- 2
beris ex damnato coitu natis, contra juris civilis rigorem (ſi ſcil. ea Juſtiniani mens
fuerit, uti communiter à Dd. interpretatur, quod tamen nolo hac vice diſputare) ali-
menta ex bonis parentum decernit, procreatoribus hiſce aliquid alimentorum nomine
à natis deberi: Gail. *2. obſ. 88.* Patris enim, non filii eſt culpa ſeu vitium, naſci ex adulte- 3
rio, ſeu alieno damnato coitu, *c. naſci. 5. diſt. 56.*

XVII.

Quid *de Vitrico & Noverca* dicemus? Parentum loco eſſe dicuntur *in §. 7. I.* 1
de Nupt. Verum illos parentum nomine proprie non contineri, nec parentum privile- 2
giis gaudere, conſtans eſt Dd. ſententia, Enenk. *de privil. parent. in proleg. num. 30.*
Carpzov. *pract. crimin. p. 1. q. 8. num. 45. & in Jurispr. For. p. 4. cap. 3. def. 5. n. 8.*
Quod declaratur exemplo privilegii de in jus vocando: Vitricum enim & Novercam, 3
non obſtante illo parentum privilegio, etiam abſque venia in jus vocari poſſe, certiſſi-
mum credimus, *arg. l. 1. §. f. de poſtul. arg. l. 11. C. de furt.* Sic non obſtante *l. 5.* 4
§. 1. de obſeq. parent. contra vitricum & novercam famoſas quoque actiones admit-
tunt jura noſtra, *d. l. 11. C. de furt.* De patruo, avunculo, amita, matertera & ſimili- 5
bus, qui etiam parentum loco eſſe dicuntur, idem ſtatuendum eſſe cenſemus. Multi 6
quoque honoris gratia, aut aliam ob cauſam parentum titulo honorantur. Plinius *in*
Paneg. cap. 6. Nervam Imperatorem humani generis parentem vocat, & *cap. 37. ci-*
vile hoc erat, inquit, *& parenti publico convenientiſſimum, nihil cogere.* Imperato-
res quoque Conſiliarios ſuos & Anteceſſores Amicorum & parentum nomine ſolent
dignari, *l. 4. C. de locat. §. 4. quib. mod. patr. pot. ſol.* Berneg. *in Specul. boni Princip.*
cap. 7. num. 7. Qui ex SS. Baptiſmate aliquem ſuſceperunt, ſpirituales appellantur
parentes. Verum hoſce & alios improprie tantum ita dici, ac in noſtro & aliis privile-
giis & conſtitutionibus parentum nomine non comprehendi, probatione haud indi-
get. Et quanquam ſpirituales parentes parentum privilegia ſibi aſſerant, nec ſuis de- 7
ſtituantur patronis, uti videre eſt apud Tiraquell. *in l. 8. gl. in verbo ſuſceperit. n. 26.*
C. de revoc. don. & in ſpecie privilegium competentiæ illis attribuat Joh. Faber *in §. 38.*
I. de Actionib. Platea *ad d. §. 38.* Illorum tamen argumenta tanti non ſunt, ut nos in

 illo-

8 illorum sententiam perducere possint. Magis enim adstipulamur Georg. Acac. Enenk.
de privil. parent. privil. 7. cap. 3. num. 9. & priv. 18. cap. 2. num. 6. docenti, illos
nec alendos, nec cum venia in jus esse vocandos, in quam sententiam & Tiraquell.
9 *d. l. n. 36. & n. 4.* inclinare videtur. Imo generaliter tradit Enenk. *d. tr. in proleg.*
10 *num. 93.* spiritualem cognationem, quoad bona temporalia, plane non attendi. Nec
matrimonio, nostris moribus, impedimento est spiritualis illa conjunctio, teste Dn.
Ludw. *exerc. 2. th. 4. l. c.* Valent. Riem. *decad. 1. corall. 3.* quamvis jure civili secus erat.
l. 26. C. de nupt.

XVIII.

1 Quod autem diximus, qui non proprie parentum nomine continentur, illos hoc
privilegio uti non posse, illud eo extendendum non est, ac si hoc privilegium *socero*, cui
2 expresse concessum invenitur, denegare velimus. Equidem licet socero, non vi con-
cessionis parentibus factæ competat: Competit tamen ex speciali legislatoris exten-
sione, *l. 15. §. fin. l. 16. l. 17. sol. matr. l. 21. l. 22. pr. de re jud. l. pen. de jur. dot.* Merito ita-
que & Soceros, i. e. uxoris patrem, & mariti patrem inter personas privilegiarias re-
censemus.

XIX.

1 Parentibus proxime adjungimus *Patronos illorumque liberos ac parentes. l. 17.
de re jud. l. 5. & seqq. de obs. parent. §. 38. I. de Act. Coll. ad ff. tit. de agn. & alend.
lib. §. 20.* Ut enim liberi parentibus naturalem, ita patronis liberti debent civilem
vitam. Pro mortuis servi in jure Romano habentur, *l. antepen. de R. I.* & a dominis
manumissi, æque ac liberi parentibus, patronis suis ad reverentiam ac pietatem sunt
2 adstricti *l. 9. D. de obseq. parent.* Sublato autem hodie inter nos Christianos servitutis
& veræ manumissionis jure, de hisce pluribus disputare, operæ pretium non videtur.
3 Illud omittendum non est: An domini proprios homines, *die leibeigene Knechte*, di-
mittentes sive manumittentes, proprie patroni dicantur, & hoc jure singulari gaudeant?
4 Utrumque negandum censemus. Proprii enim homines, licet in illis quædam pristinæ ser-
vitutis vestigia reperiantur, veri tamen servi non sunt: Sed rectius liberis annumerantur
hominibus. Herm. Stam. *de serv. person. l. 1. tit. 1. c. 2. & l. 3. c. 17.* Negata itaque vera
servitute, negatur quoque vera manumissio, quæ est libertatis datio, ac veros efficit pa-
5 tronos. Utut igitur hi dimissi pristinis dominis, in gratitudinem accepti beneficii, reve-
6 rentiam aliquam debeant, Stam. *d. tr. l. 3. c. 37. n. 7.* Hoc tamen beneficium patronis veris
ac proprie dictis concessum, ad illos extendere, non Interpretis, sed legislatoris erat.

XX.

1 Progrediamur *ad Maritum*, cui, ne in solidum condemnetur, expresse quoq; le-
ges prospexerunt, *l. 17. l. 20. D. de re jud. §. 37. I. de Act. l. 12. & sqq. sol. matr. l. un. §. 7.
C. de rei ux. act.* & hoc ob reverentiam marito ab uxore debitam, *l. 14. §. 1. in f. D. sol.
matr. l. un. §. 7.* ibi: *quia hoc æquissimum est, reverentiæ debitum maritali. C. de rei ux.*
2 Affinitati quidem hoc adscribit Zang. *de Except. p. 2. c. 13. n. 11.* Verum, cum de eo, an
inter maritum & uxorem affinitas contrahatur? alii, & quidem merito dubitent, nos ra-
tione in legibus expressa contenti, illam relinquimus, & quis mariti nomine hic veniat,
3 paucis subjiciamus. Maritos autem veros ac legitimos, qui verum ac legitimum contra-
xerunt matrimonium, tantum hic intelligi, nulli dubitamus, *arg. l. un. pr. D. unde vir
& ux.* Nam si quidam contra legum præcepta coierint, nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec
matrimon. nec dos censetur, *§. pen. I. de nupt. l. 3. D. de jur. dot.* sic, si quis in gradibus pro-
hibitis,

hibitis, v. c. privignam duxerit vitricus, ille, ut non legitimus maritus, utique in solidum 4
conveniri poterit: nullum enim hocce est matrimonium, contra legum præcepta initum,
nec dos, nec uxor, nec maritus, *l. 4. C. de incest. nupt. l. 1. C. de condict. ob causam.*
Ergo nec privilegium respectu dotis & uxoris marito concessum locum inveniet. Covar. *tom. 1. de matrim. part. 2. c. 6. §. 8. n. 42.* Frustra legum implorant auxilia, contra leges qui committunt, *l. 37. §. 1. D. de minor.* Ne, repugnante naturali æquitate,
beneficiis afficiantur, qui gravissimis pœnis digni sunt, *arg. l. 26. D. de testam. milit.*
l. 1. §. 1. de dol. mal. except. In prædicto itaque casu, de facto ita cohabitantes, remota 5
omni dispensatione, nec liberis, quorum aliàs magnus favor, exinde natis obstantibus,
potius separari, ac dignis pœnis subjici debent. uti nuperrime nonnulli magni Theologi,
in simili casu consulti pie ac prudenter responderunt. Nec quicquam interest, affinitas 6
ex legitima aut illegitima provenerit conjunctione: Nam quoad matrimonium impediendum, etiam ex illegitima & injusta conjunctione oritur affinitas, *l. 1. §. 3. D. de concub. l. 4. C. de nupt. l. 14. §. 3. de R. N.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 6. §. 3. l. c.*
quod in pronunciando quoque observarunt Dnn. Scabini Lipsienses, hisce verbis re- 7
spondentes: *Darauß allenthalben so viel zu finden, daß die zwischen A. S. dem alten, und V. K. vollzogene Ehe, in Ansehung, daß sie zuvor von seinem Sohn A. S. dem jüngern geschwängert, zu Recht nichtig, und wird jetzo gemeldte V. K. wann sie zu hafften bracht, und ihrer weiblichen Bürden entbunden, wegen solches begangenen* Incestus *billich mit Staupen geschlagen, und euers Gerichts verwiesen.* Carpz.
pr. crim. p. 2. q. 74. n. 91. Putativum quoque maritum, hîc mariti nomine non veni- 8
re, certum esse credimus, *arg. l. 1. §. f. pro dot. l. un. D. unde vir & uxor.* Equidem quamvis liberi ex tali conjunctione procreati, pro legitimis habeantur, *c. pen. x. qui filii sint legit.* & cohabitantes errore acerrimo, non affectato decepti aut lubrico ætatis lapsi, pœnis eximantur, *l. 4. C. de incest. nupt.* legitimum tamen matrimonium non est: unde si pœnas, quas leges, scienter talia admittentibus imponunt, evitare velint, errore comperto, ab hujusmodi conjunctione, sine ulla procrastinatione recedere debent, *d.*
l. 4. Iterum itaque concludimus, ubi non est legitimum matrimonium, ibi nec dos, nec 9
uxor, nec maritus, & per consequens nec privilegium marito, respectu dotis & uxoris
concessum intelligitur. Hanc quam diximus sententiam, ut communem tenent quoque 10
Fachinæus *lib. 10. controv. c. 30.* Hillig. *ad Donell. Enucl. 27. cap. 9. lit. f.* Brun. *de cess. bon. q. 10. quart. quæst. princip. n. 9.*

XXI.

Sponso ut attribuamus hoc beneficium, stricta privilegiorum natura vix admittit. 1
Maritis enim est concessum; à quibus, ut à matrimonio sponsalia, maximè differunt sponsi. (*disp. de singul. affin. jur. diss. 1. c. 4. th. 2. n. 25.*) Hi sponsalitio, illi matrimoniali efficiuntur consensu; ibi promissio, hîc promissionis executio; ibi enim nuptiæ tantum celebrandæ promittuntur, hîc promissæ contrahuntur, & demum, mediante cohabitatione, & individua consuetudine, quam consensus posterior involvit, consummantur, prout hæc nervosè explicavit Magnus Gerhard. *Loc. Theol. tom. 7. de Conjug.*
§. 124. pag. 205. Hinc Ulpianus, Sponsum nondum esse maritum, aperte docet *in l. 1.* 2
§. 2. D. pro dot. Præterea respicit hoc privilegium maxime dotis causam & alia negotia

gotia cum uxore contracta, *l. 17. l. 20. D. de re jud. l. 12. & ſeqq. ſol. matr.* Sponſalibus autem tantum contractis, nec dos, quæ ſine matrimonio eſſe non poteſt, *l. 2. D. de*
3 *jur. dot.* nec uxor verè ac propriè exiſtit, Dn. Carpz. *lib. 6. tit. 6. Reſp. 6. n. 8.* Nec ſtringit, quod virgo deſponſata uxor, & ſponſus plurimis in locis maritus appelletur. (*Coll. ad ff. tit. de ſponſ. §. 8. 9. 10. 35.*) Ad hoc enim jamdudum reſpondit B. Gerh. *d. l. §. 168. pag. 252.* nimirum id ea ex cauſa fieri, quia ſponſa ſit uxor ſperata, pacta, promiſſa & futura. Extra hunc reſpectum, ſive naturam ipſam rerum, ſive proprietatem verbi ſequamur, ſponſa uxor non eſt, nec ſponſus maritus; ſed tales demum poſt cœ-
4 ptum matrimonium intelliguntur. Dn. Carpz. *d. l.* Si enim ſponſa vera eſſet uxor, ac ſponſalia, etiam quæ de præſenti Dd. dicuntur, verum matrimonium, uti plurimi exiſtimant; quomodo feſtinatus cum tali ſponſa concubitus fere pro ſtupro haberi, ac qua ratione ſponſus ſponſæ ſuæ prædefunctæ ſororem ex diſpenſatione ſuperiorum ducere poſſet? quod tamen non tantum Dd. admittunt, ſed & in uſu forenſi obſervari, ipſi vidi-
5 mus. (*Coll. ad ff. tit. de ſponſal. §. 10.*) Quo fundamento reſcindi poſſent ſponſalia ob omnes illas cauſas, quas & Theologi & JCti admittunt: uti videre eſt apud B. Gerhard. *d. l. de Conjug. §. 162. pag. 245. & ſeqq.* (*Diſp. de ſing. affin. jur. diſſ. 1. c. 4. th. 2. n. 40. diſp. de arrha. th. 145. 158. ſeq.*) Ob inimicitias quoque capitales & implacabiles, totalemque animorum alienationem, quæ omnem omnino reconciliationem recuſat, ſponſalia diſſolvi poſſe, & B. Gerhard. *d. l. §. 153. pag. 237.* & Dnn. Scabini Jenenſes judicarunt, referente Godofr. Fibig. *ad Exerc. Frantzk. 2. q. 2.* Qua ratione autem, ſalvo Salvatoris noſtri firmiſſimo effato, *Matth. 19. verſ. 9.* hoc aſſerere potuiſ-
6 ſent, ſi crediderint ſponſalia eſſe verum matrimonium? Dicta, ſponſum ſcil. non gaudere hoc beneficio, eo magis in foro Saxon. procedunt, quod de jure Sax. ſponſus vel ſponſa, ante conſenſum thalami, *ehe ſie zuvor das Brautbett beſchritten haben*, nullis fruantur beneficiis: quo tamen ipſam carnali copula conſummationem non intelligunt. Riemer. *dec. 2. q. 8.* Wehner. *obſerv. pract. voc. Ehemann.*

XXII.

1 Defenditur quoque *Uxor* hoc beneficio, ne in plus, quam facere poſſit, condemnetur, *l. 17. §. 1. D. ſolut. matr. l. 17. & 20. de re jud.* Publica enim honeſtas & honor matrimonii exigit, hîc quoque neceſſitatis rationem haberi, ne uxor totius vitæ ſocia, in mariti opprobrium mendicare cogatur, Carpz. *lib. 4. tit. 8. Reſponſ. 58. n. 1.* Nam, *iniquum eſt*, dicitur *in c. un. pr. de not. feudor. quem videre egentem, quem prius ha-*
2 *buit in conjugem.* Cur itaque nonnulli verba ultima *d. l. 20.* ut a Triboniano adjecta, abjicere conantur, nullam, quæ movere poſſit, invenire poſſumus rationem. Hillig. *ad*
3 *Donell. 27. c. 9. lit. G.* Quod autem in marito, ut ſcil. legitimum intervenerit matrimonium, neceſſarium diximus: Illud hîc quoque de uxore eſt exaudiendum, ratio-
4 nibus ſupra adductis & hîc pugnantibus. Ex quo ſua ſponte profluit: *Concubinam* hoc privilegio non gaudere, ſed in ſolidum condemnari poſſe, *arg. l. 17. pr. D. rer. amot. l. 31. pr. D. de donat.* Licet enim concubinatus jure Juſtinian. extra legis pœnam ſit, legisque nomen aſſumpſiſſe dicatur, *l. 3. §. 1. D. de concub.* necnon licita con-
5 ſuetudo vocetur, *l. 5. C. ad SCt. Orfician.* Abſit tamen longiſſime illam juſtam ac vere legitimam eſſe conſuetudinem, ut in illa viventes maritorum & uxorum privi-

privilegiis & juribus gaudeant, *arg. d. l. 17. pr. & d. l. 31.* Diversa omnino sunt, ali-
quid permittere, ut extra legis pœnam sit; & aliquid, ut justum ac legitimum appro-
bare, Gœhaus. *part. 1. peric. Academ. 14. vid. sup. th. 15.* Non hoc, sed illud addu-
ctæ LL. probant. Verba enim permittentia, ut ambigua, ex jure naturæ interpreta-
ri nos convenit, utrius generis sit permissio, Grot. *de jur. pac. & bell. lib. 1. c. 1. n. 17.*
& concubinatus legitima audit consuetudo, prout & illud, teste Grotio *d. tr. lib. 3.*
c. 4. n. 2. licere dicitur, quod quidem impium est & injustum, sed tamen alicui certæ
pœnæ haud subjacet. Nam propter incorrigibiles hominum mores, & majoris mali 6
evitandi gratia, legislatores etiam inviti, nonnunquam coguntur connivere & pec-
cata quædam tolerare, *cap. 1. & 2. distinct. 13.* Molin. *de Just. & Jur. tom. 6.*
disput. 26. num. 26. quod unaquæque Respublica multis, iisque luculentissimis
exemplis testatum reddidit. Unde Thuc. *lib. 3. referente Lips. lib. 2. Polit. cap.*
13. nati omnes peccare & labi sunt, quà privatim, quà publicè: neque lex est, quæ sa-
tis validè vetet aut capiat modum. Generaliter enim dici potest, quod dixit Munius
Lepius de Lutorio Prisco, Equite Romano: *flagitia & facinora sine modo esse*, Tacit. *l. 3.*
annal. c. 50. n. 2. nec semper puniendo impediri possunt. *Videbis enim*, inquit Seneca, 7
ea sæpè committi, quæ sæpe vindicantur. Et cum Leges sint quædam mensuræ actionum
humanarum, utique illis homogeneæ esse debent, adeoque ea præcipere, quæ sunt
moraliter possibilia in republ. per prædictas civium actiones obtineri, Dn. Frantzk. *in suo*
comm. π. t. de just. & jur. n. 40. quò respicit quoque illud Isiodori, dicentis: *erit lex possibi-*
lis, secundum naturam, secundum consuetudinem, c. 2. dist. 4. Debent tamen legislatores 8
& in hisce, quod puniendo obtinere non possunt, cujuscunque pudorem & conscientiam
obtestando rectam intendere viam, quod & nostri fecerunt JCti. Hinc Paulus *in l. 144.*
pr. de R. I. non omne, quod licet, honestum est, & Modestinus *in l. 42. pr. de R. N. & in*
l. 197. de R. I. non solum, quid liceat, considerandum est, sed & quod honestum sit. Un- 9
de semper quoque, qui honestati studuere, non minus ac apes impurissimum lascivæ libi-
dinis odorem fastidiverunt. Nihil enim est tam mortiferum ingeniis, quam libido, quæ
non animi solum, sed & corporis robur minuit. Lips. *in monit. polit. lib. 2. c. 17.* Quod 10
diximus, concubinam non gaudere hoc beneficio, nostris moribus, quibus omnis extra
matrimonium conjunctio, ut injusta damnatur ac pœnis coërcetur: Dn. Carpz. *pract.*
crim. p. 2. q. 70. n. 41. dubitationem vix recipit.

XXIII.

Inter hosce privilegiarios etiam *Socii* inveniuntur, *l. 16. l. 22. §. 1. D. de re jud.* 1
§. 38. I. de Action. l. 63. pr. D. pro socio. Quid autem causæ concedentem ad hoc mo-
verit, exprimitur *in d. l. 63. pr.* ibi: *hoc enim summam rationem habet: cum societas*
jus quodammodo fraternitatis in se habeat. Complectitur autem hæc concessio omnes 2
socios, sive sint universales, sive generales, sive particulares; imo & unius rei socios, in
quantum facere possunt, condemnandos esse, non obstante ratione subtilissimi JCti
Bachov. *in §. 36. I. de Action.* verius existimamus, per textum, eundemque clarissi-
mum *in. d. l. 63. pr.* qui hanc, quam diximus sententiam, ad oculum ostendit. *Verum*
est, inquit ibidem Ulpianus, *quod Sabino videtur, etiamsi non universorum bonorum*
socii sunt, sed unius rei, attamen in id quod facere possunt, condemnari oportere.

Fff 3 Nul-

3 Nullum nobis facessit negotium textus *in l. 16. de re jud.* Nec enim temere credendum est, sentire Ulpianum, ac si particulari & unius rei socio hoc privilegium non competat: cum ipse Ulpianus aliter mentem suam explicaverit *in d. l. 63.* Lex itaque legi erit conjungenda; *l. un. C. de inoff. dotib.* neque textus, id quod magis est probabile asserens, illico negat, quod minus est probabile. (*Coll. ad ff. tit. pro soc. §. 29.*) De particulari autem dubium fuisse apparet & ex *d. l. 63. & d. l. 16.* illud vero omne removit declaratio Ulpiani, Imperatoria autoritate corroborata. Meier. *in Colleg. Argent. lib. 42. tit. de re jud. th. 34.*
4 Ut itaque cum Marq. Freher. *1. Parerg. 5.* ad textus correctionem fugiamus, & *in d. l. 16.* pro *autem* substituamus *etiam non*, nulla cogit necessitas.
5 Nec admittenda erit licentia, quam sibi sumit Elb. Leon. *6. Emend. 14.* totum illum versiculum *d. l. 16. Socium aut omnium, &c.* rejiciendo, ac si ab imperiti Interpretis additione effluxerit: Similes enim, duræ quidem & insuaves loquendi rationes aliis quoque in locis deprehenduntur, uti observavit Hillig. *in Donell. 27. cap. 9. lit. K. & ibid alleg. Dd.*

XXIV.

1 Tandem producimus *milites sub armata militia stipendia merentes*, non in solidum, sed in quantum facere possunt condemnandos, *l. 6. pr. l. 18. D. de re jud.* Æquum enim est, illis quoque providere, qui summa pro Republica subeunt pericula; ne neglectâ gratitudinis lege, in solidum excussi, relicto armorum usu ad alia negotia sese conferre cogantur.
2 De nostri temporis militibus, nisi Rempubl. magis deprædando, quam defendendo, sese hoc privilegio, præmii loco bene merentibus concesso, indignos reddiderint, idem dicendum existimamus, Georg. Acac. Enenk. *de priv. mil. l. 1. c. 3.* Carpz. *lib. 6. tit. 2. Resp. 14. n. 2.*
3 Gregarii autem sint milites, an egregii, in expeditione, an extra illam constituti, ut hoc privilegio uti possint, nihil interest, *arg. d. l. 6. & l. 18. de re jud.* Enenk. *d. lib. 1. cap. 5. n. 14.*
4 Nec excludimus limitaneos & stationarios. Nam & hi veri sunt milites, militumque privilegiis gaudent, *l. 2. §. 8. §. 13. Cod. de off. præf. Afric. l. 5. C. de vectig. l. 1. §. 12. D. de off. præfect. Urb.* Carpzov. *d. Resp. 14. n. 8. & 17.* Enenk. *d. c. 5. n. 5.* Bocer. *de bello c. 28. n. 11. & 12.*
5 etiam qui tempore pacis, ad impediendas repentinas hostium irruptiones comparati sunt, *arg. l. 5. §. 1. D. de re militar.* *Miles enim*, inquit Enenk. *d. l. 1. c. 4. n. 5. & seqq. non actu, sed habitu definitur, qui pacis conservandæ bellique armis propulsandi causa est electus, licet non ipso actu in acie & pulvere versetur.*
6 Idem itaque de Principum vasallis, militibus semper paratis, dicendum videtur: equidem acceperunt feuda sub ea conditione, ut quasi in perpetuo procinctu sint, quo vocati compareant, & Domino præstent militarem operam, *c. un. de nov. form. fidel. c. un. pr. hic fin. lex.* Bocer. *d. tr. lib. 1. c. 1. num. 3.* Georg. Schultz *Synops. feud. c. 10. n. 24. Daß sie mit 1. 2. 3. oder mehr Pferden das Lehen verdienen wollen*, aut si Wehnero fidem habeamus, etiam cum hasta, *mit einem Knöbelspieß, observ. pract. voce Ritter-Dienst.* Unde in jure feudali passim militum nomine insigniuntur, Principumque potentia in Vasallorum multitudine consistere dicitur, Besold. *de art. & jur. bell. c. 2. th. 3.*
7 Quid de Equitibus? Illos quoque veros esse milites, ac militum privilegiis gaudere, docet nos Enenk. *de privil. milit. lib. 1. cap. 6. num. 12. & seqq.* Limnæ. *de jur. publ. lib. 6. cap. 2. num. 11.* quod evidenter confirmat formula codicillorum, quibus in ordinem equestrem recipiuntur,

quam

quam refert Petr. Calefat. *de equest. dignit. num. 10.* ibi: *Præsenti nostro edicto te militem facimus ac creamus, ac titulo & dignitate militari decoramus, & ad statum & ordinem militarem assumimus, &c.* Et paulo post: *volentes & decernentes; quod deinceps, ubique locorum & terrarum pro vero milite habearis, &c.* Et denique: *cæterisque omnibus ac singulis privilegiis militum uti frui, &c.* præterea & stipendia recipiunt, Limnæ, *d. c. 2. num. 76. fere in fin.* Hinc in Statut. Ord. fasciæ rubræ.
art. 17. Da ein Ritter einer fürnehmen Frauen begegnet, soll er von seinem Pferd 8
absteigen, und hingehen, sie zu begleiten, vver darvvider handelt, der verleuret ein Monat-Sold. De Veteranis audiamus Ulpianum, dicentem: *Si castrense pecu-* 9
lium maritus habeat, in quantum facere potest, condemnabitur. l. 7. D. de castr. pecul. Cum itaque JCtus ratione castrensis peculii non distinguat, an adhuc miles
sit ejus dominus, an non; nostrum quoque non erit distinguere. Illud genus mili- 10
tum, qui vulgo circumforanei vocantur, vagi, pagatim grassantes, *Herrenlose Knechte, &c.* tantum abest, ut hoc privilegio gaudeant, ut potius Principes Imperii, in quorum provinciis hæc vera hominum sentina grassatur, ferro & igne in hosce latrones animadvertere jubeantur, prout prolixius disponitur in Ord. *de pac. publ. de Anno 1521. §. Von den einspännigen Knechten, & alibi in Recess. Imp.* Mager. *de Advoc.*
armat. c. 3. num. 74. & seqq. Calones, pueros scilicet, mulieres meritorias, aliosque 11
exercitus asseclas, quorum hodiernam militiam spectantibus greges, ipsum militum
numerum superantes occurrunt, longissimè quoque hinc relegamus. Nam ab ipso 12
quoque militari exercitu arceri jubentur, *im Articuls-Brieff, auf die teutschen Knecht.* Maximil. II. *zu Speyr de Anno 1570. art. 68.* (*Coll. ad ff. tit. de testam. milit. §. 10.*) Huicque similem legem tempore Friderici I. Imperatoris extitisse, ex Ligurino Gunther. *lib. 7. v. 282.* refert Bernegg. *ad Tacit. de morib. German. quæst. 41.*

Non erit in nostris nobiscum fœmina castris,
Qui reus extiterit, spoliis nudatus abibit
Turpiter; & naso mutilabitur illa reciso,

Et *ex. lib. 8. vers. 363.* de laudato Imperatore:

Illecebrosa suis purgavit scandala castris,
Eque suo cœtu lixas & scorta, nocivum
Ac petulans vulgus indignabundus abegit.

Ab hoc non plane aliena est ratio, quam Severus Cæcina, de alio quidem casu, pro- 13
ponit apud Tacitum *lib. 3. annal. cap. 33. num. 2.* dicens: *Haud enim frustra placitum olim, ne fœminæ in socios aut gentes externas traherentur: inesse mulierum comitatui, quæ pacem luxu, bellum formidine morentur, & Romanum agmen ad similitudinem barbari incessus convertant. Non imbecillum tantum & imparem laboribus sexum; sed si licentia adsit sævum, ambitiosum, potestatis avidum. &c.*

XXV.

Prodeat nunc *Donator*, & audiat in quantum ipse condemnandus sit. *Is quo-* 1
que, inquit Paulus *in l. 19. §. 1. de re jud. qui ex causa donationis convenitur, in quantum facere potest, condemnatur.* idem dicitur: *in l. 41. in fin. de re jud. l. 12. l. 33.*

2 *l. 33. pr. D. de donat. l. 28. de R. I. §. 38. I. de action.* Incivile enim esset, illud, quod ipse ex liberalitate promisit, tam rigide ac avare exigere, omniaque, nec alimentis relictis, donatori auferre, ut ex sua liberalitate inops factus periclitetur, *l. 50. de re jud.*
3 Donatorem autem hic intelligimus, qui proprie talis est. Cum enim donatio sit ex genere eorum, quæ πρὸς ἓν dicuntur, & eo inde in veram seu propriam & analogicam, seu impropriam dividatur; donator quoque aut verus erit, aut improprie tantum ita dicetur. Illum vero, nimirum qui ex donatione proprie ita dicta convenitur, hoc tantum privilegio gaudere, docet Bachov. *ad §. 38. I. de action.* Everhard. Bronch. *ad l. 28. de R. I.* ubi & Gothofr. & hoc *per l. 33.* ibi: *qui ex liberalitate. de jur. dot. l. 50. de re jud. l. 28. de R. I.*
4 Sic quamvis dos, respectu mariti, donatio quoque dicatur, *l. 20. C. de don. ante nupt.* quia tamen requisita propriæ donationis, quæ & simplex dicitur, deficiunt, dotis promissor, hoc titulo privilegium nostrum sibi vendicare, non poterit, *arg. l. 41. D. de re jud.* unde expresse Labeo *in l. pen. D. de jur. dot.* extraneum, qui dotem promisit, in solidum conveniri pronuntiat.

XXVI.

1 Denique *filius, a patria potestate liberatus*, nec ex bonis paternis locupletior factus, si ex contractu, durante patria potestate, ab ipso inito conveniatur, in id, quod facere potest, condemnatur, *l. 2. & t. t. D. quod cum eo, qui in alien. potest. l. 2. C. eod.*
2 *l. 49. D. de re jud. l. 3. §. 4. de minor.* Sicuti enim prætor, contra filium emancipatum, creditoribus actiones summo jure per capitis deminutionem extinctas, restituit, *t. t. D. de capit. minut.* ita etiam, ne injuria afficiatur filius, non aliter adversus illum in solidum, quam si ex bonis paternis locupletior factus fuerit, actiones competere voluit, uti hanc æquitatis rationem pluribus explicat Dn. Frantzk. *in suo comm. ϖ.*
3 *tit. quod cum eo, qui in alien. pot. num. 6.* Filius autem an emancipatione, an alio modo sui juris factus sit, nihil interest, *l. 2. §. 1. d. t.* in quo §. ut cum Cujac. pro *naturalis* legatur *adoptivus*, necessarium minime videtur, uti ostendit Bachov. *ad*
4 *Treutl. vol. 1. disp. 24. th. 9. L. d.* Ludw. *in not. M. S. ad Wesenb. Pand. d. t.* Locupletior autem factus non videtur, si modicum tantum acceperit ex bonis paternis, *l. 2. §. 1. D. d. t.*

XXVII.

1 Tandem *debitor, qui bonis creditoribus suis cessit*, si quid postea acquisierit, ob miserationem in id, quod facere potest, convenitur, *§. f. I. de act. l. 4. D. de cession. bonor.* (*disp. de invent. hered. th. 23.*) Cessio enim obligationem in totum non tol-
2 lit, *l. 1. C. qui bon. ced. poss.* Sed etiam post cessionem, in residuum debitor manet obligatus, & quidem naturaliter & civiliter, suspenso saltem ejus effectu, donec ad pinguiorem fortunam perveniat, Brun. *de cess. bon. q. 19. quart. quæst. princip.* Ba-
3 chov. *ad d. §. f. I. action.* Quid vero si modo aliquo contumelioso, plurimis in locis recepto, facta sit bonorum cessio? Casparus Mantz. *d. tr. de patroc. debitor. dec. 3.*
4 *quæst. 1. num. 99.* debitorem in hoc casu in totum liberari, existimat. Verum cum illi ignominiosi cessionis modi, quorum plurimos refert Brun. *d. tr. quæst. 6. princ. num. 5. & seqq.* & Hillig. *ad Donell. 27. c. 9. L. HH.* non ad hoc, ut debitores liberentur, sint introducti; sed potius ne tam facile ad illud remedium confugiant; an-

quam Dn. Mantz. contrariam vel generalem, vel localem legem aut conſuetudinem producat aut probet, Alexandri Imperatoris reſcripto inhærendum eſſe cenſemus, cum Joh. Uffel. *in not. ad Covarr. l. 2. var. reſol. cap. 1. num. 6.*

XXIIX.

Ut autem alias debitores, maxime hoc, non minus litigioſo, quam malitioſo 1
ſeculo, ingenioſi ſunt, in actionibus declinandis, ac excogitandis remediis, quibus judicis condemnationi ſe ſubducant. Valent. *Winther. parthen. litig. lib. 1. c. 13. num. 24. & ſeqq.* Ita quoque non paucos, minime vocatos ad hoc privilegium con- 2
fugere videmus. Nec deſunt ſibi vendicantibus ſui patroni, qui partim prava textuum interpretatione, partim ſpecioſa, in privilegiis tamen minime valida extenſione, illorum votis blandiuntur. Itaque in illorum ſententias ac fundamenta accuratius, brevitati tamen ſtudentes, inquiramus.

XXIX.

Equidem ſi rationem naturalis æquitatis, ac Chriſtianæ charitatis legem reſpi- 1
ciamus, fateri oportet, effectum hujus privilegii in multis, etiam non privilegiariis debitoribus, pie atque recte obſervari poſſe, uti ſuperius quoque indicavimus. Verum eo non evincitur, idem ſimpliciter velle jus civile, ac in totum naturali illi rationi aſſiſtere. Nemo enim tam hoſpes eſt in rebus civilibus, qui neſciat, non omne, 2
quod abſolute æquum, in foro quoque civili ex neceſſitate civili obſervari, *arg. l. 6. de J. & J. l. 1. §. 17. D. ad L. Falcid. l. 12. D. qui & a quibus manumiſſ.* Nam multa ſi æquitatem in ſe & abſolute ſpectemus, æqua ſunt; non tamen cuivis opportuna Reipublicæ, imo nec præciſe neceſſaria, maxime ſi quædam circumſtantiæ aliud ſuadeant. Interdum enim jus civile recedit, ſive potius non aſſiſtit æquitati naturali, ut ad 3
ipſam recedendi via ſit commodior; ne ſi directo ad ipſam eatur, ad ipſam non perveniatur, uti evidenter ſatis demonſtravit, Vir maximo ſuo merito Celebratiſſimus, Dn. Thomas Lansius, *in inſign. diſcurſ. de Lege Regia, th. 90.* ubi tandem concludit: *Atque ita videmus, dum a naturalis æquitatis ſemita interdum exorbitare videmur, nos ad eam quam proxime accedere: non quidem recto greſſu, ſed per anfractus, & curſu non nihil inflexo.* Ea propter ut quis hoc beneficio uti poſſit, eoque in judicio oppoſito, ne in ſolidum excutiatur, etiam invito creditore, obtinere, ſimul legiſlatoris voluntas & autoritas accedere, non vero reſiſtere debet. Unde generaliter dicimus: Quibuscunque beneficium, de quo agimus, ſpecialiter 4
conceſſum von invenitur, illi ex juris neceſſitate, ne in ſolidum excutiantur, petere ac obtinere non poſſunt. Nam uti ſuperius dictum, ex enumeratione certarum perſonarum privilegiariarum haud obſcure colligitur, cæteras non enumeratas excludi, Dn. Tabor *in tract. de metatis p. 3. c. 4. art. 6. th. 9.* Agnoſcit hanc ipſam propoſitionem Caſparus Mantzius, alias nimium de alieno liberalis, *in ſuo tract. de patroc. debit. dec. 3. quæſt. 1. num. 103. & ſeqq.* Præterea adeo vera ac firma 5
eſt dicta regula, ut ne ob rationis paritatem aut identitatem ad perſonas non expreſſas, per interpretationem doctrinalem extendi aut transferri poſſit hocce privilegium. Nam in privilegiis, quorum efficacia non in ratione, ſed potius in conceden- 6

tis voluntate est posita, Dn. Frantzk. *in suo comm. ad pand. tit. de LL. n. 58.* nulla extensio de persona ad personam procedit; nec illa, quam comprehensivam vocant, *l. 14. & seqq. D. de LL. l. 1. §. 2. D. de constit. princip. §. 6. I. de I. N. G. & C. l. fin. C. de decurion. l. 141. pr. de R. I. cap. sane. 9. x. de privil. c. 28. de R. I. in 6.* Georg. Acac. Enenk. *de privil. lib. 2. cap. 4. n. 25.* Arumæ. *ad A. B. discurs. 5. th. 15. pr.* Hinc Dn. Frantzk. *apud Arumæ. v. 3. discurs. 26. th. 20. Privilegia*, inquit, *essentialiter non subsistunt in ratione, sed potius in voluntate Principis, quæ certe sine manifesta ejus declaratione ulterius, quam scripta est, extendi nequit*, & *in laudato comm. ad pand. d. t. de LL. n. 68. & tit. de pignor. & hypoth. n. 38. parum hic refert quod in simili casu, aut persona, eadem ratio militet.* Unde significanter dicitur, jus singulare est, quod
7 ob utilitatem *autoritate* constitutum est. Quamvis enim ratio legis (quam multi cum mente, quæ quasi est anima seu spiritus legis, & verba quasi vivificat, confundunt,) præcipuum sit ex indiciis, quibus mentem venamur; unde & communis illa regula: *ubi*
8 *eadem ratio, ibi idem jus.* Attamen obtineat illa in jure communi vim suam; in exorbitantibus seu privilegiis non procedit, Dn. Joh. Otto Tabor *de metat. d. th. 9.* Alias & in senibus & rusticis, ex quibus nonnulli imperitiores & magis lubrici sunt, quam minores vel fœminæ, beneficium restitutionis ac intercessionis locum quoque haberet.
9 Neque id satis est, ut dicamus, ex ratione faciendam extensionem; ubi ratio ita movet, ut voluntas tamen sit causa per se sufficiens, etiam sine ratione illa. Grotius *de jur. pac. & bell. lib. 2. c. 16. n. 8. & 20. Privilegium autem*, inquit Limnæ. *de jur. publ. lib. 6. n. 19. rationem non ut efficientem, sed ut concomitantem habet.* Et sicuti virtus politice non nobilitat: sed Principis benigna voluntas, quæ ex virtuosorum choro, non quemlibet indistinctè, sed quem velit, plebeja eximit conditione, atque nobilium transfert in classem, uti ibidem scribit Limnæ. *d. l.* ita non ratio, sed Principis benigna volun-
10 tas hoc privilegium tribuit, & quem velit, in privilegiorum classem transfert. Et quid opus est conjecturis, ubi legislator expresse mentem suam explicavit, quod scil. sine exemplo alicui subvenire velit? Hinc in simili privilegiorum causa concludit *Accuratissimus JCtus* Dn. Joh. Otto Tabor *in tr. de metat.* dicens: *Etenim sola ratio jus non facit in exorbitantibus a jure communi, nec jura specialia absque L. autoritate ad similes casus extendere licebit.* consentit Dn. Carpz. *p. 3. const. 28. def. 7. n. 5.* Et Cujac. *lib. 9. Resp. Papin. in l. pen. qui sine manumiss. Licet aliqua*, inquit, *Constitutio a JCtis ad alios casus porrecta fuerit: nec tamen nobis eam licet porrigere ad alios casus sine L. autoritate.*

XXX.

1 Veniamus ad specialiora, & quidem I. *ad Liberos*, quibus Dn. Mantz. *d. dec. 3. q. 1. n. 15. & alii ibidem allegati Dd.* competentiæ beneficium attribuunt; & hoc 1. propter conjunctionem sanguinis. 2. ob alimenta liberis debita. 3. propter naturam correlatorum. Mantz. *d. l.* 4. *per l. 18. D. sol. matr. & l. 30. D. de re judic.* Donell. *27. comm. 9.* 5. *per l. 17.* ibi: *liberisque eorum. D. de re judic.* Verum quæ nostra sit sententia, haud obscure ex generali regula, th. præcedenti tradita, & ab ipso Mantzio agnita cognosci potest. Audiamus ipsa Dn. Mantzii verba, quæ leguntur *d. dec. 3. quæst. 1. n. 105.* ibi: *Negativam sequimur, propterea quod certæ personæ enumeren-*
2 *tur*

tur in jure, quibus hoc privilegium competit, inter quas non reperiuntur prædicta, cum itaque in jure non reperiamus hoc expressum, erubescimus sine lege loqui. Cum 3
itaque nec de liberis expressam concessionem adducat, nec adducere possit, liceat nobis adversus ipsum iisdem armis pugnare, quibus ipse adversus alios usus est. Et si ipse erubescit in causa aliorum aliquid asserere sine lege, cur non etiam in causa liberorum? Neque quicquam faciunt rationes ab eo adductæ, ad obtrudendam nobis suam sententiam. Primum enim eodem, quo affertur, destruitur fundamento. Ostendat nobis, 4
ubi fundata sit hæc sua propositio: quicunque sanguine juncti sunt, illi non in solidum conveniri possunt. Ita enim, ut aliquid probet, necessario formanda esset. Secunda 5
corruit ex iis, quæ supra th. 12. dicta sunt, & si illi aliqua vis inesset, illud saltem probaret: liberos contra patrem divitem, non vero contra alios ascendentes hoc beneficio gaudere. Et eodem fundamento affirmandum esset, omnes consanguineos illo gaudere; quia secundum communem, onus alimenta præstandi, in subsidium omnibus cognatis incumbit. Dn. Carpz. *lib. 4. tit. 8. resp. 59. n. 14. & seqq.* ibi: *in responf. Scabin. Lipf. Sondern es vvird dasselbe, biß so lang es sich selber ernehren kan, von den nächsten Blutsfreunden nothdürfftiglich billich unterhalten. V. R. W.* Verum annon hoc esset sine lege loqui? Tertium ejus sententiæ fundamentum, infirmum atque 6
arenosum esse, ut alia taceamus, ex eo perspicue cognoscimus, quod, eo admisso, necessario quoque asserendum esset; liberos & libertos, nec in jus sine venia vocari, nec ad juramentum malitiæ adstringi, nec famosa actione conveniri posse, quæ tamen nec ipsum contra expressos juris textus concedere, certissimum credimus. Nam ipse Mantzius doli exceptionem *in d. dec. 3. q. 1.* contra liberos admittit, quæ tamen contra parentes minime opponi potest, *l. 4. §. 16. D. de dol. mal. & met. except.* Patronus non 7
compellitur jurare de rerum amotarum judicio: Libertum vero ad illud adstringi, quis dubitat? Præterea argumentum a correlatis in Privilegiis & exorbitantibus non procedere, communis est Dd. sententia, Mevius *ad Jus Lubec. p. 1. tit. 5. art. 7.* Nec Mantzii sententiæ favent textus a Donell. *d. l.* adducti, illam potius oppugnantes. Utrumque enim de casu speciali loqui, cuilibet recte intuenti apparet: itaque ut exceptiones, nostram potius confirmant, quam destruant sententiam. Nam *in d. l. 18.* 8
pr. D. solut. matrim. privilegium mariti ratione dotis competens, ad filios, qui patris heredes extiterunt, tantum extenditur. Quid autem opus fuisset illa speciali extensione, si contra parentes suos generaliter hoc beneficio liberi muniti essent? Et si vi hujus *l. 18.* liberis in genere competeret privilegium competentiæ, qua ratione illud *in d. tr. dec. 2. quæst. 1. n. 35.* deneget nepotibus, qui utique liberorum nomine veniunt, videre non possumus. In *l. 30. de re judic.* nihil aliud dicitur, 9
quam actionem ex causa donationis in solidum non dari; & hoc maxime inter parentes & liberos esse observandum; quod lubenter concedimus: sed illud, præter causam donationis, in aliis quoque causis, liberis, qua liberi sunt, competere, antequam firmiora producantur fundamenta, admittere haud possumus. Tandem 10
quæ sit sententia *l. 17. D. de re judic.* nemini, verba ejus inspiciendi, obscurum esse potest: loquitur enim in illo vers. JCtus de liberis patronorum, quod scil. ipsis hoc privilegium competat, contra libertos parentum suorum, nihil vero ibi-

dem de liberis reſpectu parentum diſponitur. Similes propoſitiones atque conſtitutiones reperiuntur *in l. 4. D. de in jus vocand. l. 5. pr. de obſ. parent.* quis tamen ibidem conſtituta ad liberos reſpectu parentum ſuorum trahere vellet?

XXXI.

1 Liberis ſubjungunt *libertos*, Mantz. *d. q. 1. n. 31.* 1. propter naturam correlato-
2 rum. 2. propter onus libertos alendi, quod patronis incumbit. Verum cum & hi autoritate & Legislatoris voluntate, a qua ſuum eſſe habet hoc & alia privilegia, deſtituantur, non poſſumus non ab illo, in hoc quoque caſu, diſſentire. Ne hilum enim faciunt
3 rationes ab eo adductæ. Levitas prioris argumenti, quod ex natura correlatorum elicere conatur, ex modo dictis liquet: Quo in ſpecie etiam faciunt *l. 16. D. de jurejur.*
4 *l. 5. & ſeqq. D. de obſeq. parent. junct. l. 17. §. 1. de furt.* Rationi ſecundæ, præter ea, quæ ſupra th. 12. & præcedenti 30. dicta ſunt, & hoc reponimus: Quod Patronus, docente Modeſtino *in l. 6. pr. D. de agnoſc. & alend. liber.* ut liberto alimenta præſter, etiamſi poſſit, abſolute tamen non adſtringatur. Ipſi enim liberum eſt, an futura liberti hereditate, & iis, quæ libertatis cauſa impoſita ſunt, carere, an vero alimenta præſtare velit. *d. lib. 6.*

XXXII.

1 De *Fratribus*, an & illi hoc beneficio gaudeant, ardua quoque agitari ſolet quæ-
2 ſtio. Fundamenta quibus affirmantes moventur, hæc ſunt: 1. *l. 17.* ibi: *liberique eorum. D. de re jud.* Mantz. *d. q. 1. num. 20.* 2. *arg. l. 63. pr.* ibi: *cum ſocietas jus quodammodo fraternitatis in ſe habeat. D. pro ſocio.* ne plus tribuatur fictioni, quam veritati; cum propter quod unum quodque tale eſt, illud magis tale, Mantz. *d. l. n. 21.* Hillig. *ad Donell. 27. c. 9. l. c.* 3. quia fratres ſibi invicem alimenta debeant; eapropter dolum fratris ferendum non eſſe, qui totum voluerit extorquere, Mantz. *d. num. 21.* In hiſce maxima pars acquieſcit; in tantum, ut Caſpar. Mantz. *d. q. 1. num. 34.* ſcribere
3 haud vereatur: *Quis igitur de veris fratribus dubitaverit, ſi hoc in ſociis?* Quamvis autem tot tantorumque Virorum Autoritas, quam comiter obſervamus, nos facile perterrefacere poſſet: Attamen cum nec deſint etiam haud infimi ordinis JCti, qui negant, fratres, qua fratres, hoc beneficium habere; Horumque negativa ſententia, propter defectum ſpecialis conceſſionis fratribus factæ, juris fundamentis convenientior videatur; eapropter tutius exiſtimavimus, fratres ad fratrum charitatem atque miſericordiam admittere, quam privilegia ad perſonas non expreſſas extendendo, li-
4 mites doctrinalis interpretationis excedere. Ne vero aliquid dubii relinquamus, affirmantium fundamenta veniunt perpendenda. 1. Quod attinet *l. 17. D. de re jud.* quam inconſiderate illam adduxerit Mantzius, & quæ ejus ſit ſententia, ex ipſis *d. l. 17.* verbis, & quæ th. præced. 30. indicavimus, ſatis, ut putamus, evidenter quilibet co-
5 gnoſcere poterit. Secundum, quod plurimos in illam ſententiam perduxit, licet haud contemnendum videatur: verendum tamen eſt, ut velit animus in eo acquieſcere. Rationem ſuppeditat, ſed autoritatem ac Legislatoris voluntatem hic maxime neceſſariam, minime probat. Ut enim ob eandem, ita nec ob majorem rationem, in privilegiis idem velle videntur Legislatores. Privilegiis ſine exemplo ſubvenit Princeps, *l. 1. in fin. de conſt. princip.* Ergo non ſunt producenda ad conſequentias. *l. 14. D. de LL.*

Hinc

Hinc paſſim a Dd. hæc generalis traditur regula: *Privilegia, nec ex identitate aut majoritate rationis, extendi poſſe.* Thuſc. *tom. 6. lit. P. concl. 731. num. 2. & 7.* Dec. *ad l. 68. n. 6. Coll. ad ff. tit. de conſt. princ. §. 39. diſp. de m. c. donat. th. 8.* Et ſi hoc ar- 6
gumentum neceſſitatem aliquam in ſe haberet, qua ratione conſanguineos & uterinos, in quibus ratio *d. l. 63.* jus ſc. fraternitatis, etiam pugnat, excludere poſſet? Mantz. *d. q. 1. n. 23.* Nam ratio illa, quam ibidem ſubjicit, ſuſpecta redditur, per ea, quæ tradit Dn. Carpz. *d. Reſp. 59.* Præterea nec abſonum eſſe, interdum plus fictioni tribuere, quam ve- 7
ritati, docet nos exemplum adoptionis. Filius enim arrogatus intra pubertatis annos conſtitutus, ſi ſine juſta cauſa emancipetur, quartam bonorum patris arrogatoris conſequitur; ut autem filius naturalis emancipatus aliquid conſequatur, nihil invenitur conſtitutum. Denique regula illa: propter quod unumquodque tale eſt, illud magis ta- 8
le, non ita nude ac ſimpliciter accipi debet. Non enim ſequitur: homo eſt ebrius propter vinum; ergo vinum magis eſt ebrium. Petrus eſt tutor propter pupillum, ergo pupillus magis eſt tutor. Titius habet uſumfructum propter dominum; ergo ipſe dominus magis habet uſumfructum. Ut enim dicta regula procedat, plerique requirunt, ut prædicatum, in quo duo inter ſe comparantur, ambobus competat, & de utroque prædicetur, & quidem ita cauſæ competat, ut ſe non habeat per accidens ad effectum, ſed ut per ipſum cauſa influat in effectum. Dn. Daniel Stahlius *tit. 3. de regul. philoſoph. pag. mihi 121. & ſeqq.* Ut itaque in noſtro caſu locum inveniat dicta regula, primo omnium, demonſtrari debet, fratribus competere hoc privilegium, & ſociis eapropter, quia fratribus competit, quod, antequam demonſtrent diſſentientes, ad dictam regulam ſine petitione principii confugere haud poſſunt. Et imprimis d. regulam in cauſis impul- 9
ſivis, qualis hoc in caſu jus fraternitatis quoque eſt, non procedere, ſat multis exemplis doceri poſſet. Sic falſum eſt: pater habet immunitatem propter liberos; ergo liberi magis habent immunitatem. Filiusfam. qui pecuniam mutuo accepit, propter odium fœneratorum non poteſt conveniri; ergo fœneratores in ſimili cauſa etiam non poſſunt conveniri. Per traditionem transfertur dominium propter emptionem; ergo magis per emptionem transfertur. Sic ſi quis liberos fratremque germanum habens, in ſuo Teſtamento Titio extraneo hiſce verbis legatum relinqueret: Titio quia eſt qs. frater meus, vel quia eſt frater meus adoptivus, &c. centum do lego, exinde inferri haud poteſt; ac ſi fratri naturali idem quoque relictum videatur. Ratio etiam legandi legato non cohæret, inquit Papinianus *in l. 72. §. 6. de cond. & demonſtr.* Nec tamen legislator, fratribus naturalibus non indulgens, quod fictis tantum fra- 10
tribus conceſſit, ea propter iniquitatis accuſari poterit: cum ſecundum communem Dd. ſententiam, fratri inopia laboranti aliter proſpectum ſit; ut ſcil. implorato judicis officio alimenta, etiam a fratribus in ſubſidium petere poſſit. Quod eſt tertium Dn. Mantzii fundamentum, verum quam debile, iis, quæ in prioribus diximus, probe cognitis, ulteriori demonſtratione non indiget.

XXXIII.

Veniamus ad *milites togatæ militiæ*, nimirum Doctores, Profeſſores, Advoca- 1
tos, &c. quibus multi hoc quoque privilegium afferunt, Mantz. *d. q. 1. n. 77.* Matth. Brunn. *de ceſſion. bon. q. 10. quart. quæſt. princ. n. 3. & 7.* Berl. *part. 1. concl. 8. n. 53.*

Barthol. Chaſſen. *in ſuis comm. in conſuetud. Burgund. rubr. des juſtices & droicts*
2 *d'icelles.* Rationes autem ad illam opinionem roborandam has præcipuè habent. 1.
Quia illorum ſcientia totus illuminatur Mundus, & ad obediendum DEO ac Magiſtra-
tui vita ſubjectorum informatur, *auth. habita, C. ne filius pro patr.* & non minus pro-
vident generi humano, quam ſi præliis & vulneribus patriam parentesque ſalvarent, *l.*
14. C. de Advocat. Mantz. *d. l.* 2. Quia militum privilegia dictis perſonis competunt;
utpote, quia etiam pro Republica militare dicuntur, *d. l. 14.* Mantz. *d. l. n. 78.* Be-
3 nius *de privil. JCtor. part. 2. privil. 38.* 3. Quia milites togatæ militiæ incarcerari
non poſſunt, Brun. *d. l. n. 3.* Scholares quoque hac claſſe contineri & hoc privilegio
4 gaudere tradit Horat. Lutius *in tr. de privil. Scholar. privil. 5.* Verum in contrariam
abeunt ſententiam Duaren. *ad l. 6. D. de re jud.* Donell. *27. comm. 9.* Ludw. *Exerc.*
Juſt. 16. th. 8. l. d. Hœnon. *diſp. 21. th. 4. l. c.* Johann. Uffel. *in not. ad Covarr. lib.*
2. var. reſol. cap. 1. n. 4. Georg. Acac. Enenk. *tr. de priv. milit. c. 33. in f.* Et hoc ob
unicam, ſatis tamen firmam, rationem, quod & in hiſce voluntas & autoritas legisla-
5 toris deficiat. Nam *l. 6. pr. l. 18. D. de re judic.* quas pro priori quoque opinione, li-
cet haud feliciter adducunt, de militibus, qui ſub armata militia ſtipendia merentur, à
quibus ipſi Diſſentientes togatos diſtinguunt, nominatim loquuntur. Qualitas autem
legi adjecta, reſtringit ejus diſpoſitionem, Gothofr. *ad d. l. 6.* *Ea propter*, inquit Do-
nell. *d. l. verba illa: qui ſub armata militia. &c. in dd. ll. excludunt togatos, alias*
6 *inepte addita uni ſpeciei tribuerent ſtulte, quod omnibus commune.* Nec hoc evertunt,
quæ Donello Hilliger. ibidem opponit: Nimirum togatos milites, non minus Reipubli-
cæ prodeſſe, & privilegiis dignos eſſe, ac milites armatæ militiæ. Eſto: Putemus &
nos: Verum hic non quæritur de cauſa, an juſta aliqua ac ſufficiens adſit, quæ Princi-
pem ad hoc privilegium concedendum movere poſſit: Sed de ipſa actuali Principis con-
ceſſione; an hiſce perſonis unquam conceſſerit Princeps, ne in plus quam facere poſ-
ſint, conveniantur. Prius omnino concedimus: Sed poſterius deſideramus. Quippe
cum Legislator nec ob eandem, nec ob majorem rationem in jure ſingulari idem velle
videatur, Carpzov. *p. 3. c. 4. def. 12. n. 16.* Enenk. *de priv. milit. lib. 1. c. 9. n. 19.*
7 Exinde quoque prioris Dn. Mantzii argumenti nullitas apparet. Ad ſecundum, pro no-
bis reſpondet Enenk. *tr. de privil. lib. 2. cap. 4. num. 42.* ita ſcribens: *Illorum autem*
audaciam nunquam ego excuſavero, qui ſæpe non ita magna ratione moti, privilegia
omnia etiam, quæ conſiderate & determinate maxime circumſcripſerunt Principes, ex
uno genere in aliud diverſum transferunt: & quo loco ipſi Principes difficiliores ſe ple-
rumque exhibere ſolent, hi adeo ſunt faciles & benigni, ut paucis verſibus ac pagellis,
res maximi ponderis & momenti præſtare poſſe præſumant. Tales ſunt v. c. qui militum
privilegia ad Clericos, ad Scholares, Advocatos, &c. transferre ſolent. Equidem
militibus multa Imperatores & magna privilegia dederunt. Sed & ſua Clericis, ſua
8 *Advocatis, ſua Scholaribus dederunt.* Hæc ille. Tandem à privilegio, de non incar-
cerando, non rectè concludi ac inferri ad beneficium competentiæ, ipſe Mantzius agno-
9 ſcit; quodque unicum fœminarum exemplum expeditum reddit. Fœminæ enim pro
debito civili carceri includi non debent; *auth. hodie. C. de priv. carcer.* quis tamen in
univerſum fœminis privilegium competentiæ attribueret? Fruſtra etiam pro Scholari-
bus

bus laborat Horat. Lutius *d. l.* nihil, quod novam reſponſionem mereatur, adducens.
Nam qui leviter tantum examinat *d. tr.* facilè deprehendet, multa in illo contineri, quæ
magis conveniunt benevolentiæ Autoris erga Scholares, quam veris juris fundamentis.
Quæ autem hucusque de togatis militibus dicta ſunt, ea de doctrinali interpretatione, 10
intelligi volumus. Contrariam uſualem ſi quis probet, illi, ut potiori, lubentiſſimè
cedimus. Nam Privilegia ob ſimilem ac eandem rationem, uti authenticâ, ita uſuali 11
interpretatione extendi poſſe, nemo ſanè dubitat. Thuſc. *tom. 6. lit. P. concluſ. 732. n.
7.* Sixtin. *de regal. lib. 1. c. 5. n. 108.* Ex obſervantia enim optima deſumitur inter-
pretatio, Carpz. *decis. 29. n. 9.* Frantzk. *in ſuo Comm. Pand. tit. dd. LL. n. 10. (diſp. de
dot. collat. p. 2. reſol. 1. n. 15. 89.)* & in effectu, reſpectu illorum, apud quos eſt re-
cepta, pro lege habetur. Frantzk. *d. l.* Obſervarunt autem in judicando priorem af- 12
firmativam, Doctoribus ſc. & Advocatis hoc beneficium competere, Dnn. Scab. Lipſi-
enſes ita reſcribentes: *Welches* beneficium competentiæ *denen* Illuſtribus, *Adels-Per-
ſonen*, Doctoribus *und* Clericis, *nach gemeinem Wahn der Rechts-Gelehrten*, *heutiges
Tages*, *auch auf dem Sächſiſchen Boden gleiches Falls*, *und nicht weniger*, *als den
Kriegs-Leuten*, *zuſtehet. ap.* Carpz. *p. 1. conſt. 32. def. 18. in fin.* Ubi autem Conſue- 13
tudo, ſeu obſervantia hanc extenſionem approbavit, ibi non immerito quæritur, an
Doctoribus Juris prærogativa ſit tribuenda? Doctoribus Juris, minime vero Doctori-
bus Theologiæ, Medicinæ ac Philoſophiæ, hoc beneficio ſubveniendum eſſe, exiſtimat
Berlich. *p. 1. concl. 80. n. 53.* cui tamen juſtiſſima ratione contradicit Dn. Carpz. *d. def.
18. n. 6. Nam,* ibidem inquit, *Theologorum labores generi humano longe magis ſunt
proficui, quam unquam fuit ſtudium maximi etiam JCti.* Non enim JCti tantum, ſed 14
& Theologi, Medici atque Magiſtri militum togatorum nomine comprehenduntur, un-
de & hi quoque quaſi caſtrenſe peculium habere dicuntur, *l. ſacroſancta. 34. l. 50. &
auth. Presbyteros Diaconos. C. de Epiſcop. & Cleric. l. fin. C. de inoff. teſtam.*

XXXIV.

Militiam togatam diſtinguunt Doctores in ſecularem & cœleſtem: Unde & togati 1
milites vel ſecularis militiæ, vel cœleſtis. De prioribus in thh. præcedentibus: poſte- 2
rioribus, Clericis ſcilicet hoc privilegium communiter attribuunt Dd. Hartm. Hartm.
2. obſerv. tit. 18. obs. 2. num. 17. Weſenb. *conſil. 50. n. 19.* Berlich. *2. conclus. 28. n.
37.* Mantz. *dec. 3. q. 1. n. 79.* Verum ab illorum ſententia haud temere recedit Duar. 3
ad l. 6. D. de re jud. ubi ſcribit: *Durum eſſe hoc jus ſingulare extendere interpretatione;
cum præſertim verba adeo plana ſint ac perſpicua:* (intell. *d. l. 6.*) *non loquuuntur enim
ſimpliciter de militia.* Cæterum cum affirmantium rationes tantum pro extenſione 4
pugnent, ex prædictis ad illas facillime reſponderi poterit: Niſi forte quem adhuc ur-
gere poſſit textus *c. Odoardus 3. x. de ſolut.* quem nonnulli quoque pro illorum ſenten-
tia adſtruenda producunt, illumq; valde ſtringere exiſtimant. Verum, ſi licet dicere, quod 5
res eſt, nihil probat. Quæ enim fuerit mens Pontificis ad certum caſum reſcribentis, ex
ipſis *d. c.* verbis, perſpicue ſatis cognoſcitur: Nimirum, Clericum, nec ob confeſſa debita,
excommunicari poſſe, & excommunicationis ſententiam in illo caſu, de quo reſcribit
Pontifex, a judice latam, præſtita cautione de ſolutione, ſi ad pinguiorem pervenerit for-
tunam facienda, ſtatim eſſe reſcindendam. Quod autem voluerit, Clericis certum privile- 6
gium

gium concedere, ac determinare, in quantum Clerici conveniri aut condemnari possint, de illo ne syllaba quidem ibidem invenitur. Nisi itaque alium juris canonici textum, illis magis faventem adducant, differentiam, inter jus civile & canonicum statuere non audemus. De usuali interpretatione ad *th. praeced. in f.*

XXXV.

1 Nobiles quoque hoc beneficio a totali excussione sese defendere posse, plurimi asserunt, minime vero probant. Itaque Dn. Limnae. *lib. 6. c. 4. num. 59.* aliisque qui idem censent, reponimus autoritatem nobis adstipulantis Covarr. *2. var. resol.*
2 *c. 1. num. 4.* Dn. Ludw. *Exerc. Just. 16. th. 8. l. d.* Neque huic adversatur, quod supra de equitibus & vasallis diximus; nam quamvis nobiles quoque, equitum vocabulo generaliter accepto, equites dicantur; unde & illorum ordo communiter *die Ritterschafft:* Attamen re ipsa considerata, Nobiles ab Equitibus distingui, neminem inficiari credimus. Quippe hi demum ex nobilibus creantur, & quidem solum ex nobilibus, si fidem mereantur, quae Dn. Limn. ex Claud. Fanch. *& de l'origine de chevaliers c. 1. pag. 13. & 14.* adducit ibi: *Car la principale qualité requisé à celuy, qui poursuit d'estre fait chevalier, est d'estre Gentilhomme de la part de son pe-*
3 *re & de sa mere.* Et Equites ac Nobiles dignitate ac privilegiis differre, nec nobiles, qua nobiles, veros esse milites, ac privilegiis militum gaudere, expresse docet Limnae. *de jur. publ. d. c. 2. num. 10. & 11.* Enenk. *de priv. milit. lib. 1. c. 6.* Olim quidem omnes fere nobiles, simul milites extitisse refert Besold. *l. 1. pol. 11. n. 45.*
4 Limnae. *d. c. 2. num. 2.* verum hodie longe aliis vivitur moribus. Nec omnes Nobiles vasallos esse, ac militaria feuda tenere, neminem latere potest. Si enim omnibus, qui hodie Nobiles creantur, feuda quoque concedenda essent, omnium terra-
5 rum globi non sufficerent. Denique nos a nostra sententia haud dimovere potest, quod scribit Vir quidam Consultissimus *in Oratione de Privil. Doctor. pag. 11. vers. generaliter.* sancitum scil. esse, ut omnes in dignitate constituti hoc gaudeant privilegio. Verba ejus haec sunt: *Generaliter sancitum est, quod personae in egregia dignitate constitutae veluti Nobiles, Doctores & similes, exigi nequeant, nisi quantum*
6 *facere possint.* Illumque sequitur Autor *disc. 18. vol. 3. apud Arumae. de jur. publ. th. 9. l. c.* Quippe in hunc usque diem nos fugit generalis illa constitutio. Antequam itaque mutemus mentem, prius, quando & a quo illa promulgata sit, ubique
7 extet, omnino erit probandum. Observantiam seu consuetudinem, ac si illa nostrae sententiae esset contraria, si quis opponeret, fortassis facilius adstipulatores inveniret. Personas illustres, ut Principes, Magnates & Nobiles ex recepta consuetudine mili-
8 tum privilegiis gaudere, scribit Mevius *de Jur. Lubec. p. 2. t. 1. num. 118.* Verum ut facti quaestionem, Judicis arbitrio, an scilicet illa satis probetur, relinquimus. Dnn. Scabinos Lipsienses dictis personis hoc privilegium adjudicasse, ex illorum responso
9 superius allato constat. Ubi vero praedicta observantia deficit, illud omnino censemus observandum, quod Bach. *ad Tr. v. 2. d. 24. th. 4. l. b.* tradit: Ad officium scilicet Magistratus pertinere, habere rationem qualitatis personarum, & dignitati hoc attribuere, ut mitiori via creditoribus satisfiat, & si obtinere possit, ut alimenta iis relinquantur, quod ratio commiserationis suadet, *arg. l. 6. D. de cess. bonorum.*

XXXVI.

XXXVI.

Tandem de debitoribus, per vim majorem bellicarum calamitatum ad egesta- 1
tem redactis, quid nobis videatur, paucis exponemus. Plerique autem hisce privi- 2
legium competentiæ assertum eunt, inter quos novissime agmen ducit Caspar. Mantz.
in patrocin. debit. depaup. dec. 3. q. 2. Equidem si naturalem æquitatem & Chri- 3
stianam charitatem respicimus, fateri oportet, ab hisce debitoribus, omni commise-
ratione dignis, solidum non exigere, sed erga illos, liberalitatem, non recipiendo,
exercere, maxime honestum, pium atque gloriosum esse. Verum eo non evincitur, 4
idem simpliciter velle Jus civile: quandoquidem teste Ulpiano *in l. 6. de J. & J.* jus
civile non per omnia servit juri naturali; sed interdum paulatim ab eo recedit, uti
superius quoque indicavimus. Cum itaque jure civili generaliter constitutum sit, a
debitoribus solidum exigi posse, nec ex juris necessitate illis aliquid ad alimenta suffi-
ciens relinquendum esse; ea propter ut quis contra generalem hanc constitutionem,
ne in solidum condemnetur, impetrare, ac privilegio hocce uti possit, non sufficit na-
turalis ratio, sed civilis potestatis autoritas, qua quis eximatur a d. generali consti-
tutione, simul adesse debet. Si enim sufficeret naturalis ratio & æquitas, quid opus
fuisset, speciali privilegio, parentibus ac aliis personis hoc concedi? Autoritas enim 5
ac voluntas Legislatoris, quasi spiritus seu anima rationem, quæ instar corporis,
quoad forum civile, quasi vivificat, Frantz. *in suo comm. Pand. tit. de LL. num. 18.*
Unde jus quoque, intellige civile, ex duabus quasi partibus, æquitate, quæ materiæ,
& autoritate, quæ formæ loco est, constare dicitur, Frantz. *d. comm. ff. tit. de Just. &
Jur. num. 49.* Ut itaque a Mantzio divortium faciamus, sola, satis tamen firma, supra 6
a nobis adducta regula movemur. Quia scil. debitoribus belli calamitate depaupera-
tis expresse non legitur concessum hocce privilegium. Quod ipsum ipse Mantz.
agnoscit *d. q. 2. num. 37.* ubi scribit: *Et quamvis hoc in terminis terminantibus non
reperiatur in jure expressum.* Ita ergo argumentamur: Cuicunque privilegium
competentiæ expresse non est concessum, ille in solidum conveniri potest: atqui debi-
toribus hisce, privilegium competentiæ expresse non est concessum: Ergo hi debito-
res in solidum conveniri possunt. Major est ipsius Mantzii *dec. 3. quæst. 1. n. 105.* Mi-
norem quoque admittit *d. q. 2. num. 37.* Cur non & conclusionem, firmiter inde de- 7
ductam? Quia autem Dn. Mantz. *d. q. 2.* nonnulla argumenta in medium affert, qui-
bus suam opinionem fulcire annititur, operæ fuerit pretium, nihil eorum omittere,
quæ ad plenam ejus opinionis refutationem facere videntur. Principio igitur, ut pro-
bet, dictis debitoribus hoc privilegium competere, hunc proponit Syllogismum:

Inhumanum est spoliatum fortunis suis in solidum damnari:
Atqui debitores moderni, (de quibus mihi in præsentia sermo est,) sunt spoliati fortunis suis.
Ergo inhumanum est debitores modernos in solidum damnari.

Respondemus & quidem breviter, totum argumentum concedendo; sicuti autem illud satis clarum est, nullamque habet dubitationem: ita quoque apertum est, illud non concludere, quod est in quæstione. Nec enim ipsi diffitemur, humanitati maxime consentaneum esse, cum hisce & similibus debitoribus liberaliter & non acerbe agere.

Verum inde non ſequitur, jus quoque civile huic æquitati & naturali rationi aſſiſtere; ut & in foro civili dicti debitores, mediante aliquo civili remedio, ab invitis quoque creditoribus illud obtinere poſſint. Quis itaque toleret hanc conſequentiam: Humanitati conveniens eſt, dictos debitores non in ſolidum damnari. Ergo Legislator civilis ipſis quoque conceſſit privilegium competentiæ? De hoc itaque, utpote ex principiis pe-
8 regrinis & heterogeneis deducto non multum erimus ſoliciti. Sed cum quidam in diſputatione inaugurali inter alias quæſtiones miſcellaneas, hanc quoque proponat & pro affirmativa paulo aliter ex *§. f. I. de Action.* inferat: ideo, quanta vis ipſius argumento inſit, paucis videamus. Ita autem argumentatur; Quicunque bonis & fortunis ſuis ſpoliatus eſt, ille gaudet privilegio competentiæ.

Atqui dicti debitores, &c. Ergo.

Major, inquit ille, indubitati juris eſt, *per §. f. I. de Action.* Imo vero, nobis profecto dubia videtur, & niſi expreſſo textu illam probet, non erubeſcimus dicere: Majorem ejus falſam eſſe, indubitati juris eſt. Quippe fruſtra advocat *§. f. Inſt. de act.* in quo debitori, qui creditoribus bonis ceſſit, conceditur hoc beneficium; *& ratio,* quæ principem ad hoc movit, ibidem ſubjicitur; quia inhumanum eſt, ſuis facultatibus ſpoliatum in ſolidum condemnari. Verum illud convertere, & prædicto modo exinde inferre: Ergo quicunque bonis ſuis ſpoliatus eſt, ille gaudet beneficio competentiæ; quid aliud eſt, quam a ratione privilegii ad ipſum privilegium affirmative argumentari? Quod quam abſonum ſit, ex iis, quæ ſuperius adducta ſunt, cognoſcat,
9 & nos ad ſecundum Dn. Mantzii argumentum dimittat. Eſt autem *illud tale: Ubi eadem ratio, ibi eadem juris diſpoſitio.* Atqui, &c. Ergo, &c. Verum, quod pace ejus dixerim, falſa eſt major propoſitio, quoad privilegiorum materiam, in qua & nos hic ſumus conſtituti. Utut enim ratio in lege expreſſa, vel aliunde probabiliter collecta, eſt ſignum mentis ſeu voluntatis, ut illa, ad omnia in quibus ſimilis, aut eadem ratio inveniri poteſt, extendatur: attamen hoc in jure ſingulari non obtinere, ſuperius ſatis, ut putamus, demonſtravimus. Et ſi aliqua vis huic argumento ineſt, cur aliis Doctoribus eodem argumento, quoad alias perſonas utentibus repugnat
10 Mantz. *dec. 3. quæſt. 1. num. 104. & ſeqq.* Tandem autoritatibus noſtram ſententiam labefactare conatur, & pro ſua ſententia legitimanda novem, qui idem ſentiunt, adducit Doctores. Reſpondemus: Doctores, quorum ſententiam rejicit Dn. Mantzius *d. q. 1. num. 105.* non ſaltem novem, ſed bis novem, qui pro illorum ſententia pugnant, laudari poſſe; & tamen illis non obſtantibus, ipſe ab illis recedit. Liceat itaque & nobis, quod in ſua perſona non iniquum judicavit. Nec nobis deſunt magni nominis JCti, qui ipſi opponi poſſent. Verum cum nobis animus non ſit, Dd. autoritatibus pugnare: ſufficiat teſtimonium Dn. Johan. Otton. Tabor. *in Conſultation. Academ. de præſid. debit. per calam. bell. in præfat. num. 2.* ubi ſcribit: *Sed quia Dd. hac in parte* (loquitur autem ibidem de hac ipſa quæſtione) *habent multos contradictores, qui privilegium competentiæ non patiuntur ultra caſus a lege*
11 *expreſſos extendi, ut fatetur ipſe Mantzius.* Reſtat ultimum Dn. Mantzii argumentum ex *Nov. 135.* deſumptum, quod proponit *d. q. 2. num. 65. & 66.* Verum nec ſententia, nec autoritas *d. Nov.* nos, ut a noſtra abeamus ſententia, movere poteſt.

Nam

Nam autoritatem ejus quod concernit, vocatur illa in dubium a multis Doctoribus, & quidem ex rationibus haud contemnendis. Audiamus de illa Bachovium, qui *in notis ad Treutl. v. 2. disput. 24. th. 4. lit. b.* ita ſcribit: *Ut tamen hic notetur, quod d. Nov. 135. a recentioribus, ex Græcis exemplaribus ſit inſerta, ut proinde ejus priſcis interpretibus incognitæ vix in foro ratio haberi poſſit.* Gudelinus *de jur. noviſſ. lib. 4. cap. 16. num. 53.* quoque teſtatur, hanc conſtitutionem Juſtiniani uſu non eſſe receptam, ſolumque ceſſionem bonorum hodiernis moribus liberare debitorem a carcere, non inopiam, nec jusjurandum, quod ea de re præſtare quis paratus ſit, Rittershus. *in comm. ſuo ad Nov. pag. 9. cap. 30. num. 3.* idem confirmat, eandemque cauſam fuiſſe ſuſpicatur, cur ex hac Novella, nulla fuerit authentica confecta, & codici inſerta. Nec verba *d. Nov.* penitius inſpicientes, aliquid nobis contrarium, de- 12
prehendere valemus. Nihil enim aliud in illa debitoribus remittitur, quam quod non cogantur bonis cedere, uti ejus rubr. quoque indicat; Sive ut loquitur ipſe Imperator: *ne opprobrio ignominiæ* (ceſſionis ſcil.) *ad extremam inopiam cogantur.* Ut autem alio modo, id quod ſupereſt, creditores conſequi non poſſint, ſed neceſſario alimenta debitoribus relinquere debeant, de eo nihil ibidem conſtitutum invenitur; imo contrarium potius ejus verba probant, nimirum jubetur debitor, ut juramentum præſtet, nihil ſcil. ſupereſſe, ex quo poſſit ſolvere debitum, adeo, ut & actiones ipſis competentes & competituras, creditores ſibi vendicare poſſint. Nihilque ibidem, præter bona uxoris, excipitur: exceptio itaque in caſibus non exceptis firmat regulam. Et quod hæc *d. Nov.* ſit ſententia; nempe, ne cogatur debitor in illo ca- 13
ſu bonis cedere; creditores tamen omnia, præſentia & futura debitoris bona conſequi poſſe, ipſe Mantzius docet *dec. 2. quæſt. 2. num. 46.* ibi: *Sed creditoribus pro extremo ſubſidio datur jus quantum potuerit bona debitoris conſequi & vindicandi & conveniendi debitores debitoris. & num. 47. quo tamen caſu creditoribus permittitur in eadem Nov. ut ipſi conquirant ac vindicent bona debitoris (NB.) quæcunque poſſint, imo & debitores debitoris ſui conveniant.* Cujac. *ad d. Nov. 135. in f.* Ritterhus. *d. pag. 9. quæſt. 30. num. 2.* Idem quoque docet Dn. Joh. Otto Tabor *d. præfation. num. 2.* ſummam *d. Nov.* referens, ibi: *ut ſi juret, ſe non ſolvendo, ſed paratum eſſe, quod ex priore fortuna bonorum ſibi reliquum fuerit, id omne creditoribus cedere.* Et Bachovius, *ad Treutler. d. diſputat. 24. thes. 4. lit. b.* ibi: *ſed ſufficit juramentum illos præſtare, quod nullam pecuniam reliquam habeant, & cedere actiones.* Hinc ipſe Mantz. *decis. 3. quæſt. 7. num. 1.* expreſſe docet, *pinguius eſſe beneficium competentiæ, quam remedium Nov. 135.* Nihil itaque *in d.* 14
Nov. aliud remittitur, quam, ne debitores illi, ad carceres evitandos ignominioſum ceſſionis remedium, arripere cogantur. Weſenbecius, *ff. de bonor. ceſſion. in f.* Quamvis enim ex bonorum ceſſione vera juris infamia non contrahatur, *lib. 11. C. de his, qui not. infam. lib. 8. C. qui bonor. ced.* tamen pudorem ſugillari, & maculam quandam aſpergi dubium non eſt, tum ex oratione Ciceron. pro Quint. tum ex ipſa *Nov. 135.* Bachov. *ad §. 37. I. de Action. num. 3.* Verum cur tam ſoliciti ſumus de conſtitutione, cujus in foro nulla autoritas?

XXXVII.

1 Supersunt adhuc aliæ personæ, puta Præceptores, Patroni Ecclesiarum, Ecclesiæ, monasteria, &c. quibus multi quoque hoc Privilegium asserunt, Hartm. Hartm.
2 *2. tit. 18. obs. 2. n. 17.* verum ad illorum fundamenta, cum à prioribus haud sint aliena, ex iis, quæ hucusque dicta sunt, haud difficulter responderi poterit. Et hæc de personis principalibus.

XXXVIII.

1 Privilegia personalia ad heredes non transire, sed morte privilegiariorum extingui, juris est notissimi, *l. 42. D. de admin. tut. l. 196. de R. I.* Nostrum privilegium
2 personarum conditioni ac qualitati cohærere, *th. 6.* probavimus; quin itaque cum personis extinguatur, & ad alios, in illorum locum succedentes non transeat, amplius dubitandum non est. *Exploratum est*, inquit Ulpianus *in l. 12. D. sol. matr. hoc heredi non esse præstandum* : & Paulus *in l. 25. D. de re jud. sciendum est hæredes earum personarum non in id, quod facere possunt, sed in integrum teneri.* Idem legitur *in l. 24.* §. *1. l. 41. pr. D. de re jud. l. 63. D. pro soc. l. 4. §. soli. 3. D. quod cum eo, qui in alien.*
3 *pot.* Neque enim juris analogiæ conveniens est, quod Princeps Practicorum Carpz. *l. 2. tit. 9. Resp. 98. n. 18.* scribit: *Privilegia etiam personalia, modo non personis particularibus nominatim, sed aliquibus personarum generibus, videlicet Scholaribus, Militibus, Minoribus, &c. concessa, ad hæredes transire, titulo scil. Universitatis.*
4 Quippe nostrum privilegium non particularibus personis, sed aliquibus personarum generibus est concessum, eo tamen non obstante, respondent JCti *dd. ll.* illud ad heredes non transire. Idem de pupillorum privilegio affirmat Papinianus *in l. 42. D. de admin. tut.* Nec aliud de Militum, Scholarum Minorumque privilegiis dicendum esse arbi-
5 tramur. *arg. l. 196. de R. I. l. 13. C. de excus. mun.* Exemplis si opus esset, plurimis illud ad oculum demonstrari posset. Verum fortassis magis aliorum sententiam ibidem referre voluit, quam approbare. Nam à nobis plane impetrare non possumus, Virum juris callentissimum, id ex sui animi sententia dixisse, Bachov. *ad §. sed & quod 6. I. de I. N. G. & Civil. vers. personam non transgrediuntur*, existimet, ac si transitus ad heredes facilior sit, in iis, quæ non uni personæ, sed ordini, aut toti speciei data sunt.
6 Verùm cum in his æque, ac in illis, ut transire possint, specialis ac expressa legislatoris voluntas requiratur, fatente ipso Bachovio *d. l.* non video, cur inter hæc duo, hujus
7 respectu, differentia aliqua sit admittenda. Cum autem hæredes sint, vel sui, vel extranei; an dicta indistincte procedant, dubitare deprehendimus, *Gloss. in l. 4. D. priv. cred. & alibi.* dicentem: *Privilegia personalia ad suos heredes transmitti.* Quod in specie de nostro quoque privilegio affirmat Gothofr. *ad l. 12. D. sol. matrim.* & hoc
8 *per l. 18. eod.* Unde etiam nonnulli *in d. l. 12.* legunt *heredi extraneo.* Verum vetera exemplaria refragari, testis est Duaren. *ad d. l. 12.* Textus itaque generales, generaliter quoque accipimus, & dicimus: hoc privilegium nec ad suos, nec extraneos transmitti. Glossæ non solum adversantur adducti textus, qui ad illius sententiam destruendam sufficerent; verum illa etiam perspicue satis reprobatur ab Ulpiano *in l. 1. §. 43. D. de aq. quotid. & æst. quod*, ibidem inquit, *datur personis, cum personis amittitur, neque ad heredem, vel qualemcunque successorem transit.* & *in l. 3. §. 3. D. quibus mod. ususfr. amitt. Morte quoque amitti usumfructum, non recipit dubitationem, cum jus fruendi*

di morte extinguatur, *ſicuti quid aliud quod perſonæ cohæret*. Nec hilum facit *l. 12. §. 9*
1. C. qui pot. in pign. quam gl. ad ſuam ſententiam confirmandam adducit. Hoc enim ibidem legitur conſtitutum, ut prioris uxoris liberi, uti mater illorum, ratione dotis, gaudeant jure prælationis. Ergo mater transmittit illud ad liberos, ut ſuos heredes? Nulla ſequelæ neceſſitas. 1. Abſurdum eſt, dicere, fœminas ſuos relinquere heredes. 2. Non tam jure transmiſſionis, quam benignæ extenſionis, ſive potius novæ conceſſionis liberi illud prælationis privilegium conſequuntur. Quod idem & de caſu *l. 18.* 10
D. ſolut. matrim. eſt dicendum, quæ non magis Goth. quam gloſſæ ſententiam probat. Nam non tantum de ſuis, ſed & de extraneis loquitur heredibus. Si enim filius emancipatus patri heres exiſtat, illum *d. l. 18.* non excludit, ſed generali vocabulo filii, potius admittit; qui tamen ſalvis juris noſtri principiis non ſuus, ſed extraneus eſt heres. 3. Nec ad omnes ſuos heredes dictæ legis conſtitutio pertinet. Si enim pater relinqueret filium, ex priori matrimonio natum, tempore mortis in ſacris exiſtentem, ille utique ſuus eſſet heres; nec tamen ad illum, beneficium competentiæ, quo pater ejus gaudebat, jure hereditario transmitteretur: Requiritur enim *in d. l. 18.* ut patris heres, filius quoque ſit uxoris, dotem petentis. Apparet itaque ex hac lege minime probari, noſtrum beneficium ad ſuos heredes, jure hereditario transmitti; ſed potius per benigniorem legis extenſionem ſeu novam conceſſionem nonnullis liberis ibidem attribui. (*Coll. ad ff. tit. de conſtit. Princ. §. 32.*) Antequam ab Heredibus abeamus, 11
videamus quid ſtatuendum ſit de quæſtione ac ejus deciſione, quæ reperitur apud Buſium *ad l. 4. §. ſoli. D. quod cum eo, qui in alien. poteſt.* An ſcil. ſententia in defunctum privilegiarium lata, adverſus heredem in ſolidum exequi poſſit? Diſtinguit Buſius, an 12
in ſolidum, an vero in quantum facere poſſit, condemnatus ſit defunctus. Priori caſu affirmat: ad poſteriorem vero hiſce verbis reſpondet: *quod ſi etiam in defunctum condemnatio facta ſit, in quantum facere poſſit, cum hæreditati quoque id jus per ſententiam quæſitum ſit, diverſum dicimus, eo quod actori ulteriora exequenti obſtat exceptio judicati.* Expoſitio ſatis probabilis. Verum an ſimpliciter ita accepta, ſatis fir- 13
ma, merito dubitamus, exiſtimantes; veram eſſe hanc expoſitionem, ſi reſpiciat ad actionem judicati, quæ ex ſententia in defunctum lata, ad ejus executionem petendam conceditur. Nam actor hac actione haud majorem, quam ſententia comprehendit, ſummam, petere poteſt. Si vero priorem contra defunctum competentem intelligat actionem, ac ſi nec illa reſiduum ab heredibus peti ac exigi poſſit, illam omnino falſam eſſe credimus. Obligatio enim, ac inde competens actio, oppoſita hujus beneficii exceptione, ac ſententia in quantum facere poſſit, prolata, neque ipſo jure, neque ope exceptionis in totum tollitur: ad reliquum tantum differtur. Quippe hæc exceptio, cui conformis debet eſſe ſententia, ut dilatoria, non perimit, ſed quoad reſiduum differt tantum cauſam. Cum ut maxime in minus condemnati ſint, quoad reſiduum tamen, ſalva maneat contra privilegiarios actio, Bach. *ad §. 36. I. de Act.* Durante itaq; obligatione, ac exinde actione, quin heres, qui in univerſum jus defuncti ſuccedit, ad reliquum quoque obligetur, & niſi beneficio inventarii ſe defendat, ad totalem ejus exſolutionem cogi poſſit, ſuperſtitioſa eſt ſolicitudo, *l. 8. C. ſol. matr.* Nec judicati exceptio, quam urget Buſ. quò 14
minus heres conveniri poſſit, impedimento erit. Hæc enim exceptio ultra limites ſententiæ non eſt extendenda: jam vero judex hac ſua ſententia non obligationem tollere ſed

tan-

tantum defuncto, ſecundum privilegium ipſi competens proſpicere voluit, ſalva, quoad reliquum, manente obligatione atque actione; quæ cum ad hæredem tranſeat, extincto competentiæ beneficio, cur adverſus illum efficaciter inſtitui non poſſit, nihil obſta-
15 re videtur. Huic, quod diximus, heredi non competere exceptionem competentiæ, hanc quoque limitationem ſeu exceptionem ſubjicit Mantz. *d. 3. q. 10. num. 38.* ſi heredi competat ex ſua perſona: verum quod hæc exceptio non ſit de regula, omnes vi-
16 dere exiſtimamus. *In l. 9. D. de pollicit.* ſpecialis continetur caſus, qui ad noſtram materiam plane non pertinet.

XXXIX.

1 Fidejuſſores debitorum privilegiariorum non gaudere beneficio competentiæ, utpote perſonali, inter omnes convenit, JCtis paſſim hoc expreſſe docentibus, *l. 63.*
2 *§. 1. D. pro ſoc. l. 41. l. 24. pr. D. de re jud. l. 7. pr. D. de except.* Duas limitationes ſubjicit Mantz. *dec. 3. q. 10. num. 15.* verum neutra eſt de regula. Cum autem hoc modo beneficium debitori fere inutile reddatur, fidejuſſore iterum ab illo ſolidum repetente; eapropter cautelam quandam tradunt Interpp. de qua videri poteſt. Bachov.
3 *ad §. f. I. de act. in fin.* Quid ſi privilegiarius ſuccedat fidejuſſori, poteritne, ut heres fidejuſſoris in ſolidum conveniri; an confuſione ſublata cenſetur obligatio acceſſoria? Prius ſuadere videtur ratio, qua dicitur, in ſimili caſu tunc demum tolli confuſione obligationem, ſi principalis plenior vel certe æque plena ſit. Verum hoc non obſtante, verius eſt, confuſione hic ſublatam eſſe obligationem *l. 38. §. f. ff. de ſolut.* quod non impedit perſonalis aliqua principalis debitoris defenſio, docente Papiniano *in l. 95. §. 3. D. de ſolut.*

XL.

Defenſores ac Procuratores privilegiariorum non minus, ac ſi ipſi principales in judicio comparerent, hoc beneficio uti poſſunt. *l. 63. §. 1. D. pro ſoc. l. 23. D. de re jud. l. 14. pr. D. ſol. matr. ibique.* Duar. Hillig. *ad Donell. 27. c. 9. lit. X.* exceptio continetur *in d. l. 23.*

XLI.

1 Conſideratis perſonis, quibus competit, veniamus ad perſonas, contra quas locum habet. Cæterum quanquam ſane animus erat, ſequentia quoque capita prolixiuſcule examinare ac pleniore ſtylo proponere. Verum & tempus, & modus diſputationes conſcribendi nobis aliud imperat; Ideo in reliquis ita nos geremus, ut, promiſſi memores, brevitatis curam haud negligenter habuiſſe videamur, accuratiores enodationes aliis relinquentes.

XLII.

1 Parentibus datur contra liberos ſuos, *arg. §. 38. Inſt. de act.* cujuscunque etiam ſint gradus, aut ſexus, *arg. d. §. 38.* nihilque intereſt, emancipati, an in ſacris paternis
2 adhuc ſint conſtituti, *arg. d. §. 38.* De Emancipatis, neminem, qui dubitaret, ſcimus. Emancipatio enim quamvis ſolvat civile illud vinculum, patriam poteſtatem; reverentiam tamen ac pietatem parentibus natura debitam, hujus privilegii cauſam, minime ceſſare facit, *arg. l. 6. D. de in jus vocand. l. 4. D. de curat. furioſ.* Nec ſi ab alio adoptati fuerint, quo minus parentes naturales contra illos hoc beneficio uti poſſint, impe-

impedimento erit adoptio. Quippe nec emancipatio, nec ſecuta arrogatio tollit privilegia, parentibus, ob naturalem reverentiam, conceſſa, *arg. l. 8. pr. D. de in jus vocand.* De liberis in ſacris exiſtentibus, nonnullos contrarium ſentire videmus; In- 3
ter quos noviſſime Dn. Joh. Philipp. *diſp. 2. de carcer. th. 12.* Verum illorum argumenta tanti non ſunt, ut nos in aliam ſententiam pertrahere poſſint, cum ipſi textus, quos adducunt, noſtram potius, quam illorum ſententiam probent. Quid de filiis 4
legitimis tantum, & non legitimis dicendum ſit, *ex th. 14. & ſeqq.* cognoſci poteſt.

XLIII.

Socero datur contra generum, vel nurum, *l. 15. §. 2. l. 17. pr. D. ſol. matr.* 1
Patrono ejusdemque parentibus & liberis, contra libertos, *§. 38. J. de action.* Marito, contra uxorem, *l. 36. ſol. matr. l. 20. D. de re jud.* & in actione funeraria, contra quemcunque extraneum, *l. 28. D. de religios. & ſumtib. funer.* Socio, contra ſocium, *l. 16. D. de re jud.* Militibus regulariter contra omnes ſuos creditores, *arg. l. 6.* 2
pr. l. 18. D. de re jud. Donatori contra donatarium ſuum, *l. 19. §. 1. l. 4. pr. D. eod.* Filio a patria poteſtate liberato contra creditores, quibus ſe durante poteſtate obligavit, *l. 2. & tot. t. D. quod cum eo, qui in alien. pot.* Qui bonis ceſſerunt, contra creditores, quos habuerunt ante ceſſionem, *arg. l. 3. C. de bon. auth. jud. poſſ.* Joh. Uffel. *in not. ad Covarr. lib. 2. var. reſol. c. 1. num. 5.*

XLIV.

Prædictæ autem perſonæ, contra quas locum habet noſtrum beneficium, ipſæ 1
actiones ſuas in judicium deducant, an vero per Procuratores agant, nihil intereſt. Quamvis enim Procuratores per litis conteſtationem litis domini fieri dicantur, *l. 22.* 2
C. de procur. & quoad curſum judicii illorum perſona imprimis attendatur, *arg. l. 1. C. de ſent. & interlocut. arg. l. un. C. de ſatisd.* Attamen quoad cauſæ merita, jus 3
atque qualitas procuratorem conſtituentis conſideratur, qui prioris actionis dominium non amittit per litis conteſtationem: Unde in effectu ad eundem omne ſenten- 4
tiæ emolumentum redit, & principalis actionem ex ſtipulatu, ſi procurator judicatum ſolvi a defenſore rei ſtipulatus ſit, & actionem rei judicatæ, ſi reus condemnatus, etiam ſine ceſſione, conſequitur, *l. 27. §. 1. inf. l. 28. de proc. l. 5. D. de prætor. ſtipul.* Secus ac in extrajudicialibus, *l. 49. §. f. de A. & A. P.*

XLV.

Quid de illorum Succeſſoribus dicamus, an & illis hoc beneficium objici poſſit? 1
De Univerſalibus, quin ipſis quoque objici poſſit, nulli dubitamus; quodque de uxo- 2
ris heredibus expreſſe traditur *in l. 27. D. ſol. matr.* ibi Gothofr. De ſingularibus, 3
puta qui ex cauſa ſingulari, i. e. venditionis, donationis, dotis, dationis in ſolutum, &c. idem ſtatuendum cenſemus *arg. l. 36. ſolut. matr.* & de tali quoque caſu Ulpianum *in l. 33. pr. D. de jur. dot.* loqui, nec *l. 41. D. de re jud.* adverſari, quicquid etiam alii dicant, cum Bachov. *ad Tr. v. 2. d. 7. th. 12. l. b.* certum eſſe credimus. An au- 4
tem Procurator in rem ſuam utili an directa actione agat, nihil intereſſe videtur, *arg. l. 33. D. de re judic. arg. l. 32. D. ſolut. matr.* Si quidem ceſſionarius non melioris conditionis eſſe debeat, quam ipſe cedens, *l. 156. §. 3. l. 160. §. f. de R. I.* Carpz. *p. 2. conſt. 17. def. 19. num. 4.* Si debitor privilegiarius, creditore mandante, tertio ſtipu- 5
lanti,

lanti, quod debetur promiſerit, & ſic delegatio acceſſerit, ad diſcrepantes JCtorum reſponſiones conciliandas, Interpp. communiter diſtinguunt: An privilegiarius delegatus tertio ſtipulanti, ſimpliciter debitum promiſerit; an vero certam ſummam vel quantitatem determinaverit. De priori caſu *l. 32. D. ſol. matr.* de poſteriori vero *l. 41. pr. D. de re jud. & l. pen. D. d. nov.* accipiunt. Mejer. *Colleg. Argent. tit. de re jud. th. 35.* Brun. *de ceſſ. bon. q. 20. quæſt. quart. princ. num. 14.* Duaren. *in l. 12. D. ſol. matrim.*

XLVI.

1 Illud, quod nonnulli indiſtincte tradunt, hoc privilegium contra æque privile-
giarium locum non habere, vix admitti poteſt. Fatemur communem regulam, privi-
2 legiarium contra æque privilegiarium non poſſe uti ſuo privilegio. Verum quo in
ſenſu illa accipienda ſit, noſtrum non eſt, hac vice pluribus explicare. Sufficit nobis,
exemplis ex ipſis LL. deſumptis demonſtrari poſſe, illam in noſtro caſu non ſimplici-
3 ter procedere. Uxor gaudet hoc privilegio; maritus tamen uxori hoc privilegium
opponere poteſt, docente Ulpiano *in l. 20. de re jud.* & contra maritum, licet privi-
legiarium uxor quoque eo utitur, *d. l. 20.* aliud exemplum habemus *in l. 18. D. ſolut.*
4 *matr.* & *in l. 63. D. pro ſoc. l. 16. D. de re jud.* Concludimus itaque, illud ſolum, quod
creditor inter hos privilegiarios reperiatur, non eſſe ſufficientem cauſam, quo minus
debitoris privilegium ſuum poſſit obtinere effectum.

XLVII.

1 Progrediamur ad cauſas, in quibus locum habet noſtrum beneficium. Parentes
2 proprie ita dicti, item Patroni eorumque liberi & parentes, indefinite abſque ulla cau-
ſarum determinatione, hoc privilegio gaudere dicuntur, *§. 38. I. de Act. l. 16. D. de*
3 *re jud. l. 7. de obſeq. par.* Gaudeant itaque illi ſuo privilegio, illud ad certas cauſas
reſtringere, nobis religio eſt. Socero uxoris conceditur in cauſa dotis, *l. 15. §. 1. l. 53.*
ſol. matrim. quod Mejer. *in Colleg. Arg. tit. de re jud. th. 34.* ad cæteras quoque
4 actiones extendit *per l. 21. D. de re jud.* De mariti Socero major eſt difficultas; quid
nobis de ea videatur, paucis: Illum ſc. ex promiſſione dotis, matrimonio durante, in
quantum facere poſſit; eo vero ſoluto regulariter in ſolidum conveniri poſſe, *l. 17.*
5 *ſol. matrim. junct. l. 21. D. de re jud. l. pen. D. de jur. dot.* Maritus defenditur hoc
beneficio, ſi dotis nomine conveniatur, *§. 37. I. de Act. l. 17. D. de re jud. l. un. §. 7.*
C. de rei uxor. act. res autem dotalis adhuc exiſtat, an conſumpta ſit, reali, an per-
ſonali agatur, nihil intereſſe putamus, *arg. d. l. 17. l. 20. D. de re jud. l. 53. D. ſolut.*
matr. Neque verenda eſt doli exceptio, quam nonnulli marito rem penes ſe haben-
6 tem non reſtituenti objici poſſe, exiſtimant, *arg. l. 55. de R. I.* Imo in omnibus actio-
nibus, quæ ex contractu proveniunt, marito prodeſſe hoc privilegium, docet nos Ul-
7 pianus *in l. 20. D. de re jud.* Nec intereſt conſtante, an ſoluto matrimonio agatur, *arg.*
dd. ll. l. 8. C. ſol. matr. ſive cauſa actionis matrimonium præceſſerit; ſive eo contra-
cto originem ſuam acceperit; modo ſolutionem matrimonii non ſecuta fuerit. *l. 35.*
pr. D. de neg. geſt. Donell. *27. Comm. 9.* & de hoc caſu, niſi limitatio, quam tradit
8 Mantz. *dec. 3. q. 1. num. 56.* accipiatur, falſa erit. Funeraria actio, quæ, licet ſoluto
demum matrimonio oriatur, in ſolidum tamen contra maritum non datur, *l. 27. l. 28.*
D. ſol.

D. sol. matr. De uxore idem, quod de marito dixit, asserit Modestinus *l. 20. D. de re jud.* ibi : *quod & in persona mulieris æqua lance servari æquitatis suggerit ratio.*
Principaliter tamen respectu mulieris hoc beneficium necessarium erit, post matrimonium solutum. Nam eo durante ipse maritus uxorem alere tenetur, *l. 13. C. de negot. gest. l. 22. §. 8. sol. matrim.* Socius utitur illo in actione pro socio, aliisque respe- 10
ctu societatis competentibus, *arg. l. 63. pro soc.* In militibus ad nullas causas certas
restringitur, *l. 16. l. 18. de re jud.* Hinc communis Dd. schola illud admittit, etiamsi 11
negotium, ex quo agitur, ante militiam, vel extra expeditionem contractum sit, nec
causam militiæ concernat, Enenk. *tr. de privil. milit. lib. 2. priv. 19. num. 4. Coll.*
Arg. d. th. 34. Nisi alieno ære gravati, dolo militiæ nomen dederint, quod nostris 12
moribus frequentissimum inopiæ asylum. Secus ac olim apud Romanos, qui non facile viliores in militiam legebant, sed divites, honestos & quos res privata rei quoque
publicæ alligaret. Donator utitur suo privilegio, si ex causa donationis conveniatur, 13
utrum autem actione ex stipulatu, an vero condictione ex lege agatur, nihil interest,
l. 33. D. de don. Imo, si donatum constituerit, aut prædictis actionibus condemnatus
fuerit, adhuc donator in actione de constituta pecunia, aut actione *rei jud.* in quantum facere potest, condemnatur, *l. 41. §. 1. D. de re jud. l. 33. pr. D. de donat.* Filius, 14
in causis constante patria potestate contractis, & ex quibus patri acquirebatur, *t. t. D.*
quod cum eo, qui in alien. potest. Si itaque filiusfam. ratione peculii Castrensis vel quasi Castrensis vel adventitii, imprimis illius, cujus plenum dominium habet, secundum
l. 8. C. de bon. quæ lib. & nov. 117. c. 3. alicui obligetur, soluta patria potestate, ex
hoc titulo, hoc privilegium minime sibi vendicare poterit. (*Coll. tit. ff. de pecul. §. 10.*)
Moribus nostris, præsertim in foro Saxon. cum filiusfam. consensu patris mercaturam 15
exercens, quoad illam negotiationem emancipatus intelligatur, ac exinde sibi ipsi acquirat, teste Georg. *Schulz. Synops. Inst. tit. quod cum eo, qui in alien. potest.* efficaciter
in solidum conveniri poterit. Qui bonis cesserunt, in causis ante cessionem contractis, 16
arg. l. 3. C. de bon. autor. jud. poss. Illud generaliter sciendum est, in causis ex delictis 17
provenientibus privilegium competentiæ locum non habere, *l. 52. D. de re jud. l. 21. §. f. D. rer. amot. l. 4. §. 2. D. quod cum eo, qui in alien. potest. arg. l. 26. D. de testam. milit. l. 31. in fin. D. deposit.*

XLIIX.

Cæterum, quem in finem Legislator, supra enumeratis personis, contra prædictas 1
personas, in causis jam propositis hoc privilegium concesserit; ipse Imperator Justinianus *in §. 37. I. de Act.* explicat, & quidem hisce verbis: *placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere possit: id est, quatenus facultates ejus patiuntur. Itaque si dotis quantitati concurrant facultates ejus, in solidum damnatur, si minus, in tantum, quantum facere potest.* Iisdem fere verbis describitur a JCtis passim in ll. a
nobis adductis. Verum cum hoc commune videatur omnibus debitoribus, a quibus 2
utique, ultra quam possunt & est in bonis, nihil exigi potest. Quid enim ultra a debitore
sperari potest, quam quo facultates ejus sese extendunt? Secundum commune:
Wo nichts ist, da hat der Keyser sein Recht verlohren. Eapropter quæ sit illorum 3
verborum vis ac potestas, ut probe intelligatur, audiamus authenticum illorum
interpretem Pomponium, qui *in l. 30. D. de re jud.* ita scribit: *actio in id, quod facere possit, danda est, ita, ut & ipsi donatori aliquid sufficiens relinquatur.*

Pinguius itaque dicta verba in hoc privilegio accipiuntur; nimirum, ut debitori pri-
4 vilegiario aliquid ad suam, suorumque sustentationem relinquatur. Cum autem
Pomponius *in d. l. 30.* de donatore loquatur, ne quis ejus explicationem ad cæteros
non pertinere, existimet, producamus & JCtum Paulum, idem in genere asserentem:
in condemnatione personarum, inquit *in l. 173. pr. de R. I. quæ in id, quod facere pos-
sunt, condemnantur, non totum, quod habent, extorquendum est, sed & ipsarum ra-
tio habenda est, ne egeant.* Quis amplius dubitat de generali nostra sententia, tam
eleganti textu probata? Huic quoque sententiæ favere videtur vulgaris lectio *in l.*
5 *43. D. sol. matr.* (aliter tamen Norica.) Neque ex eo, quod *d. l. 173.* ex eodem libro,
ex quo *l. 19. de re jud.* quæ de certis tantum personis loquitur, sit desumpta, genera-
litas ejus statim restringenda erit. Equidem antequam quis nobis ostendat, JCtum
Paulum *in l. 6. ad Plautium* de cæteris personis non egisse, ab ejus generali regula non
recedimus; sed illi firmiter inhærendum esse, intrepide asserimus: cum & ipse Impe-
rator hanc regulam generaliter proposuerit, & absque ulla restrictione approbaverit.

XLIX.

1 Effectus, & quidem immediate ex nostro privilegio proveniens, est exceptio,
l. 7. pr. D. de Except. l. 17. §. 2. D. sol. matr. quam competentiæ quoque vocant Dd.
2 qua mediante, cætera quoque hujus beneficii emolumenta obtineri possunt. Nam Reus,
vi hujus privilegii ipso jure ab obligatione, qua adstrictus est, haud liberatur: sed ad-
huc in solidum est & manet obligatus; Actorque solidum petens non nulliter, sed ex-
ceptione opposita, non efficaciter agit, Reo saltem, in quantum facere potest, con-
3 demnato. Nec, opposita hac exceptione, competens actio tollitur; cum ut maxi-
me in minus condemnatus sit, in residuum salva maneat actio, & saltem, donec reus
ad pinguiorem fortunam perveniat, differatur, *l. un. §. 7. C. de rei uxor. act. l. 8. C.*
4 *sol. matr. Coll. ad ff. tit. de except. §. 31.* Hinc in eum eventum cautionem præstare
jubetur maritus, *d. l. un. §. 7.* quam tamen cautionem haud recte de satisdatione acci-
pit Hartm. Hartm. *2. tit. 18. th. 2. n. 9.* cum generali cautionis vocabulo regulariter
nuda promissio intelligatur, *l. 3. C. de V. & R. S.* quod specialiter in causa socii docet
5 Ulpian. *in l. 63. §. 4. D. pro soc.* Ex dictis cognoscimus, hanc exceptionem, non ut vo-
luit Joh. Uffel. *in not. ad Covarr. lib. 2. var. resol. c. 1. n. 4.* peremptoriam esse, uti
Donell. *27. cap. 9.* & Zanger. *de Except. p. 2. c. 15. n. 1. & seqq.* recte quoque docent.
Quamvis enim exceptio competentiæ post litem contestatam, imo & post sententiam
latam, in ipso quoque executionis actu opponi possit, *l. 41. in fin. D. de re jud.* Carpz.
p. 1. const. 32. d. 15. num. 9. & seq. præjud. ibi: *Daß selbige* Executio *gleich andern
dergleichen, auch bey Verrichtung der* Sequestration *oder* Execution *vorgeschützet
werden mag, &c. Coll. d. tit. de except. §. 46.* Attamen cum tantum differat, non ve-
ro tollat actionem, in qua essentia dilatoriarum consistit, adhuc dicimus, illam dilato-
riam esse: siquidem, ut ante litem contestatam opponantur, de illarum essentia non
6 est. Ludw. *in not. M. S. ad W. tr. tit. de except. n. 7.* Ad hanc sententiam confirman-
dam adhuc alia utitur ratione Zang. *d. l. Deinde,* inquit, *constat, eum, qui hac exceptio-
ne tutus est, non posse solutum per errorem repetere, quod sane fieret, si perpetua esset ex-
7 ceptio.* Eandem quoque rationem legimus apud Duar. *in l. 19. pr. D. de re jud.* Verum

ut ad

ut ad illam, haud satis firmam, fugiamus, nulla nos cogit necessitas, nostra sententia
priori ratione satis superque probata. Ut enim Zangeri ratio formaliter concluderet,
ita concipienda esset major: Quæcunque exceptio non operatur condictionem indebi-
ti, illa perpetua non est. Hanc vero propositionem non esse universalem, ostendit exem-
plum exceptionis SCti Macedoniani, quæ, ipso Imperatore fatente, perpetua est; ne ta-
men solutum repetatur, efficere haud potest, *l. 10. 11. D. de SCt. Maced. l. 40. D. de
condict. indeb.* Aliud exemplum habemus in exceptione rei judicatæ, *l. 60. D. de cond.
indeb.*

L.

Exceptione competentiæ ante vel post litem contestatam opposita, judicis erit, 1
ejus rationem habere, & reum privilegiarium, ultra quam facere potest, non condemna-
re, *l. 20. l. 21. D. de re jud. §. 37. I. de act.* Si vero errore juris lapsus in solidum con- 2
demnaverit, doli exceptione reus tutus erit, *l. 17. §. f. D. sol. matr. l. 32. de re jud.*
Cæterum si neglecta hac exceptione a reo opposita, judex scienter contra privilegium 3
reum in solidum condemnaverit, distinguendum censemus: an contra jus partium; 4
an vero contra jus constitutionis judicaverit. Priori casu non dubitamus, sententiam 5
valere, & nisi legitimis remediis suspendatur, illam in rem judicatam transire. Quippe
ex justa causa hoc fecisse præsumitur. Imo etiamsi ex gratia factum fuerit, tamen va-
let sententia & pro veritate habetur, *l. 65. §. cum prætor. 2. D. ad SCt. Trebell.* Poste- 6
riori casu sententia, utpote ipso jure nulla, nihil reo præjudicare potest, *l. 2. C. quan-
do prov. non est necesse. l. 1. §. 2. D. quæ sent. sine appellat. l. 27. D. de re jud.* Si ante
sententiam omissa, post illam demum, vel in ipso executionis actu opponatur, adhuc
judicis officium erit, ut rei, ne egeat, rationem habeat, *l. 41. in f. D. de re jud.* Carpz.
d. def. 15. Quid vero si reus plane non opponat hanc suam exceptionem; poteritne 7
judex illam supplere? quod regulariter negandum videtur. Facti enim sunt exceptiones,
& propterea in judicio opponendæ; nec judicis est, illas supplere, & sic rei sive Advocati
partes subire, Bach. *ad Treutl. v. 2. d. 26. th. 6. L. c.* Secuta itaque executione in solidum, 8
aut aliter solutione in solidum facta, de alio remedio, quo sibi de alimentis prospiciat,
Reus sit solicitus. Hoc frustra amplius implorabit; denegata quoque indebiti condi-
ctione, *lib. 9. D. de condict. indeb.*

LI.

Quantum vero in executione deducendum & Reo sit relinquendum, certa Re- 1
gula definiri haud potest. Facti enim quæstio est, ac eapropter judicis arbitrio relin- 2
quenda, qui æstimata patrimonii quantitate, considerata & Actoris & Rei qualitate,
ut Vir bonus, cujus officium gerit, quid, quantumque relinquendum sit, prudenter
definiet. Idem sentit Hartmann. Hartm. *2. tit. 18. observ. 2. num. 3.* ibi: *relinquatur* 3
ipsi competens victus, secundum judicis discretionem, considerata personæ qualitate,
quo respicit quoque responsum Dnn. Scabinor. Lipsiens. quod refert Dn. Carpzov.
pag. 1. cap. 32. defin 16. ibi: *Iedoch auff deß Lehnherrn, und dessen verordneten*
Executorn *Gutachten und Ermässigung.* Congessit hac de re multa Georg. Mant-
zius, *in sæpe citat. tract. decis. 3. quæst. 3. & 4.* quæ omnia hac vice examinare
nobis ad finem properantibus integrum haud est. Sufficiat generaliter attingere: 4
Pinguius prospiciendum esse Donatori, quam cæteris privilegiariis debitoribus.

In donatore & æs alienum deduci oportet, *l. 19. §. 1. l. 49. D. de re jud. l. 54. D. sol. matr.* excepto eo, quod ex eadem causa aliis debetur, inter quos occupantis conditio
5 melior erit, *l. 12. D. de donat. d. l. 19. §. 1.* In cæteris æs alienum non deducitur, *l. 16. l. 19. §. 1. l. 49. D. de re jud. l. 54. D. solut. matr.* quibus minime obstat *l. 3. D. quod cum eo, qui in alien. pot.* pro nobis enim respondet Busius *ad d. l. 3.* Donell. *27. cap. 9.* Ludw. *in notis M. S. ad Wesenb. pand. d. t. quod cum eo, qui in alien. potest.* uti nec
6 *l. 53. sol. matr.* ex diversa enim causa ibi fit deductio: In hac autem æstimatione judex ad tempus rei judicatæ respicere debet, *l. 15. pr. D. sol. matr. l. 63. §. tempus. 6. D. pro socio.* ita tamen, ut & familiæ rei, ejusque dignitatis rationem habeat: *Daß ihnen, ihrem Stand nach, die* Alimenta *und jährliches Auskommen, so vvol zu ihrem, und der ihrigen Unterhalt, &c.* in respons. Dnn. Scabinor. Lips. supra adducto. Dn. Carpz.
7 *d. c. 32. def. 16. & 17. (Coll. ad ff. tit. quod cum eo, qui in al. pot. §. 2.)* Cum Nobilibus ampliora, quam plebejis debeantur alimenta. Carpzov. *d. def. 16.* Limnæ. *de jur. publ. lib. 6. c. 4. n. 51.* Illud etiam æquitati & veritati juris consentaneum videtur, alimenta, vi hujus beneficii, privilegiariis debitoribus relicta, ab aliis creditoribus, contra quos non locum habet beneficium, auferri non posse, *arg. l. 6. D. de cess. bonor.*

LII.

1 Ex iis, quæ diximus, sua sponte fluit, quod Dd. passim tradunt, debitores hosce privilegiarios, ob causas, in quibus locum habet hocce privilegium, incarcerari non posse. Hartm. Hartm. *lib. 2. th. 18. obs. 2. n. 6.* Covarr. *lib. 2. var. resol. cap. 1. n. 4.*
2 nec si statutum generale de debitore non solvente in carcerem conjiciendo, in uno vel altero loco extaret. Statuta enim recipiunt interpretationem passivam a jure commu-
3 ni, Dn. Frantzk. *Comm. π. tit. de LL. n. 16.* Hinc recte Mevius *de jur. Lubec. lib. 1. tit. 3. art. 1. n. 51.* privilegiarios hosce excipit a statuto Lubecensi, quo in creditoris est arbitrio, an debitorem ad cessionis beneficium admittere, an vero mancipio eum
4 accipere velit. Et in foro Sax. ubi debitores obærati ad manus creditoris traduntur, vel in publicum carcerem conjiciuntur, unanimi interpretum consensu nostri pri-
5 vilegiarii excipiuntur, Berlich. *p. 2. concl. 28. n. 36.* Præterea nec bonis cedere coguntur. Joh. Uffel. *ad d. c. 1. n. 4.* Hartm. Hartm. *d. l. n. 6.* Mantz. *dec. 3. q. 1.* Multa, ac imprimis contraria, de quibus satis prolixè Mantz. *dec. 3. q. 7. & seqq.* hîc quoque essent examinanda; verum & tempus & instituti ratio jubent nos hac vice quiescere. Multa, uti ipsi fatemur, omisimus; multa, ut vides, summo saltem digito attigimus, modo ut brevitati consuleremus. Ut tamen amplior sit disputandi materia, liceat nobis sine temeritatis, aut arrogantiæ suspicione (quam & innocentes sæpe incurrunt) ex amœnissimis JCtorum hortis flores decerpere & coronidis loco adspergere. Flores erunt; non fruges maturæ: autumnale enim tempus nondum instat; floresque præcedunt fruges. Flores si non omnes omnibus grati, nec omni ex parte perfecti, cogites, Benevole Lector, Vere novo illos expullulasse, & si non adultum, præceps tamen perfectiores esse producturum.

I. Jus naturale non de iis tantum agit, quæ citra voluntatem humanam existunt, sed de multis etiam, quæ voluntatis humanæ actum sequuntur. Licet itaque domi-

dominium, quale nunc in uſu eſt, voluntas humana introduxerit: attamen eo introducto, ſi quis invito domino rem arripiat, dictatum rectæ rationis indicat, illi actui ex diſconvenientia cum ipſa natura rationali, ineſſe moralem turpitudinem, ac conſequenter ab auctore naturæ, Deo, talem actum vetari. Quare recte furtum naturali jure prohibitum dixit JCtus Paulus, & natura turpe, Ulpianus.

II. Multa ad legem naturæ a multis referuntur, quæ quidem a natura deſcendunt, nequaquam vero a lege naturæ. Quid de libertate, maris ac fœminæ conjunctione, liberorum procreatione dicamus?

III. Aliquid juris naturalis eſſe, vel non eſſe, & a priori, & a poſteriori demonſtratur; quorum poſterior probandi modus non raro non procedit. Nec ſi aliquid nonnullæ gentes non obſervent, exinde ſtatim concludendum, illud juris naturalis non eſſe. Nam prava educatio, & publica peccandi conſuetudo interdum extinguunt illud non minus his gentibus, quam aliis congenitum lumen, efficiuntque lege naturæ qſ. expreſſa, quæ adverſantur illi maxime, partim licita, partim etiam honorata videantur.

IV. Nonnulli omnes concluſiones ex juris naturæ principiis, & neceſſario per modum concluſionis, & probabiliter per modum arbitrariæ determinationis deductas, juri Gentium adſcribunt, & ſic jus Naturæ & Gentium, eorumq; præcepta confundunt. Quod maxime faciunt, qui & ex principiis legis naturæ nonnulla juri Gentium adſcribunt.

V. An præcepta Juris Gentium vi legis obligent?

VI. Jurisdictio non probatur receptione collectarum.

VII. Mixtum Imperium competit jure Magiſtratus.

VIII. Judex, qui Dd. dicitur delegatus, & a Judice pedaneo, & ab eo, cui mandata eſt Jurisdictio, aliquid participat: & ſic ex utroque mixtum faciunt Dd.

IX. Etiam in notoriis requiritur citatio.

X. Ex pluribus cautionibus unius debiti, debitori una reddita, remiſſum cenſetur debitum.

XI. Reum, pœnam jure definitam, aut rem actione petitam offerentem infamiam effugere, utut quoad contractus, minime tamen quoad privata delicta, juris analogiæ eſt conveniens.

XII. Ex eo, quod quis inſtrumenta ad cauſam pertinentia habet, haud ſufficienter probatur mandatum.

XIII. Procuratoris dolus nocet domino. Nec limitatio illa, ac ſi dominus, procuratore non ſolvendo exiſtente, in doloſis ipſo jure tutus ſit, in culpoſis vero reſtitutionem in integrum impetrare poſſit, ex veritate Juris defendi poteſt.

XIV. An & quando Procurator in rem ſuam, defendere teneatur?

XV. Negotium alienum, ut ſuum gerens, agere & conveniri poteſt negotiorum geſtorum actione.

XVI. Etiam rei minimæ regulariter in jure noſtro ratio habetur.

XVII. Actio quod metus cauſa, quoad quadruplum adhuc anno finitur.

XVIII. Minores contra præſcriptionem 30. annor. in integrum non reſtituuntur.

XIX. In quæſtione, an in cauſa minorum reſtitutio contra tertium extendatur, diſtinguimus: & ſi tertius in mala fide, indiſtincte affirmamus; ſi in bona fide, tunc de-

mum, si necessitas, aut evidens minoris utilitas illud suadeat. Fit autem illa extensio aut prætoria cognitione, aut rescissa alienatione, dato in rem judicio.

XX. Compromissum in delictis famosis non valet; nec distinguimus civiliter, an criminaliter agatur.

XXI. Per litis contestationem demum res fit litigiosa, etiam in realibus actionibus.

XXII. Rescisso testamento per querelam inofficiosi testamenti à fratre institutam, legata non debentur.

XXIII. Contra emptorem rei singularis, nec utilis hereditatis petitio datur.

XXIV. In rei vindicationis judicio, ut illud subsistat & reus condemnari possit, sufficit dominium etiam post litem contestatam superveniens, & hoc non tantum de jure canon. sed & de jure civili.

XXV. An detur publiciana contra possessorem pro herede? D.

XXVI. Argumentum illud, contra quem datur R. Vindicatio, contra illum quoque datur publiciana, non procedit.

XXVII. L. 4. D. de Usufr. non loquitur de causali.

XXVIII. Usufructuarius contra extraneum habet utilem servitutum vindicationem.

XXIX. Amittitur ususfructus non utendo 10. aut 20. ann. nec quicquam interest, in re soli, an mobili sit constitutus.

XXX. Vicinus vicino suo, ut contra formam & modum statuto definitum, ædes suas, jure servitutis altius tollere possit, concedere haud potest.

XXXI. Si pecus ad hoc immissum gramina in alieno fundo depascat, concurrit & actio ex L. aquil. & actio ex LL. 12. Tabul. de pastu; non vero actio si quadrup. paup. feciss. dic.

XXXII. Non semper ob culpam levissimam datur actio ex L. Aquil.

XXXIII. Canem irritans, ut mordendo damnum daret, utili L. Aquil. non prætoria in factum actione tenetur.

XXXIV. Maritus in uxoris castigatione modum excedens, non tenetur L. Aquil. actione.

XXXV. L. 25. §. 16. Fam. ercisc. non probat in negotiorum gestione minimam culpam esse præstandam.

XXXVI. Actio familiæ erisc. & communi dividendo 30. annis præscribuntur.

XXXVII. Actio ad exhibendum est personalis in rem scripta.

XXXVIII. Marito de uxore corrrupta datur utilis actio, ex edicto de servo corrupto.

XXXIX. Non nemo accipit l. f. §. vers. item si servus, D. de Aleator. de pecunia mutuo accepta, & exinde generaliter concludit: Tertium, qui pecuniam ad lusum illicitum, sive scienter, sive ignoranter mutuo dedit, condictionem non aliter habere, quam si adhuc pecuniam salvam habeat. Verum quam recte videamus.

XL. Debitum in chirographo confessum, nondum tamen acceptum, partem ejus vel usuras solvendo, agnoscens, amittit exceptionem non numeratæ pecuniæ.

XLI. Si quis hodie confiteatur, se ante annum accepisse, illi non competit exceptio non numeratæ pecuniæ; quamvis locum habeat exceptio non solutæ pecuniæ.

XLII.

XLII. Juramentum judiciale & extrajudiciale revocari poſſunt.

XLIII. Quæ juramenta in cauſis matrimonialibus ſunt admittenda?

XLIV. An propter cauſam impoſſibilem datum condici poſſit? D. inter cauſam natura, jure vel facto impoſſibilem.

XLV. An, ſi promittentis tantum ſit turpitudo, promiſſum exigi poſſit?

XLVI. Plus operatur cauſa turpis & injuſta, quam nulla.

XLVII. Ratio in L. 40. de condict. indeb. ab odio & favore debitoris & creditoris deſumpta, perpetua non eſt.

XLVIII. In condictione furtiva æſtimatio non reſtringitur ad litis conteſtationem.

XLIX. An debitum, cui obſtat exceptio SCti Macedoniani, conſtitui poſſit? Aff. quid ſi exceptio SCti Vellejan. aut rei judicatæ obſtaret?

L. Filius patria poteſtate liberatus, partem debiti contra SCtum Maced. contracti ſolvendo, totum debitum agnoſcere videtur.

LI. Actiones ex contractu ſervorum & filiorumfamil. adverſus patrem vel dominum porriguntur, aut ob illorum conſenſum, aut ob permiſſionem. Conſenſus eſt vel generalis, ut in actione exercitoria & inſtitoria; vel ſpecialis, ut in actione quod juſſu. Promiſſio etiam eſt duplex: generalis, quæ locum facit actioni de peculio, vel ſpecialis, ob quam actio tributoria, an vero actio quod juſſu ob ſolam ſcientiam?

LII. Si creditor ignoraverit Mulierem intercedere, quæritur an locum habeat SCti Vellej. exceptio? D.

LIII. An SCtum Vellej. & Macedon. excludant compenſationem?

LIV. In quæſtione an compenſatio, quæ obſtat domino, actiones ſuas cedenti, poſſit quoque opponi ceſſionario, diſtinguunt nonnulli: an ceſſionarius utili, an directa actione, agat; ibi negando, hic vero affirmando reſpondentes. Verum quæritur an recte?

LV. In depoſito irregulari privilegia depoſiti vix locum inveniunt. Hujus occaſione de quæſtione ſatis intricata, an & quando irregulare videatur, quandoque in mutuum tranſeat, mentem noſtram aperiemus.

LVI. Non tam ſecure negotiorum geſtor, alium ſubſtituere poteſt, quam depoſitarius.

LVII. Honorarium certum mandatario, pacto in continenti adjecto promiſſum, actione mandati petitur.

LVIII. Actio pro ſocio magis ad perſonales præſtationes pertinere dicitur; & quidem elective.

LIX. Læſio, quæ accidit in venditione, aliisque contractibus, non ex propoſito fallendi, ſed vel ex re ipſa, aut facto, vel potius ἐμπορικῶς ſive negotiative, ut loquitur Imperator, utut in foro externo, niſi dimidium excedat, non attendatur; Minime tamen convenit naturæ juſtitiæ, quæ medium, quod æqualiter & ſecundum proportionem arithmeticam, ab utroque extremorum diſtat, obſervari præcipit. Ea propter haud immerito dubitatur, an contrahentes, qui ſciunt talem læſionem ſubeſſe, in foro interiori tuti ſint. Unde jus civile quoque haſce circumventiones tantum tolerat ſeu permittit; Juſtamque æſtimationem relinquit cujuslibet conſcientiæ, cujus ſtimuli exterioribus animadverſionibus diuturniores & graviores eſſe ſolent.

LX.

LX. Emptione ſub in diem addictione contracta, fructus medii temporis ob conditionis exiſtentiam reſtitui debent; Rejecta diſtinctione inter reſolutivam & ſuſpenſivam conditionem.

LXI. Utrum ex inſtrumento emptionis & venditionis, ad ſolutionem pretii pro re empta promiſſi, contra emptorem ſummarie & executive hodie agi poſſit?

LXII. Conductor damnum propter inimicitias a tertio datum, non aliter reſarcire tenetur, niſi ipſius quoque culpa intervenerit.

LXIII. Creditor in diem, cui hypotheca eſt conſtituta, præfertur creditori, cui intra diem illum eadem res pure eſt obligata.

LXIV. Hypotheca conditionali creditori conſtituta, exiſtente conditione, retrotrahitur.

LXV. Hypotheca conditionali creditori conſtituta, exiſtente conditione non retrotrahitur.

LXVI. Jure novo & in prætorio pignore locum habet jus prælationis.

LXVII. Generalis hypothecarius præfertur poſteriori, etiam in re ſpecialiter obligata, quamvis ex aliis ſuum conſequi poſſit.

LXVIII. Naturali obligationi accedit pignus. Naturali obligatione non accedit pignus.

LXIX. Pactum, ne debitor hypothecam alienaret, valet, ac dominii translationem impedit, non obſtante ſpecioſa explicatione Viri perſpicaciſſimi Ægidii Hortenſii.

LXX. Porcus grandinoſus laniis venditus redhiberi non poteſt.

LXXI. Cedens nomen non tenetur de evictione, ut præſtet idoneum debitorem.

LXXII. Uſuræ ſunt res mediæ naturæ.

LXXIII. Anatociſmus nec inter mercatores permittitur.

LXXIV. Homo non præſumitur centum annos vivere.

LXXV. Quandoque ſoror mea, honeſte nubere poteſt fratri meo.

LXXVI. Hodie per ratihabitionem patris, etiam antea nati fiunt legitimi.

LXXVII. Liberi præcoces *die Frühling*, ſecundum jus civile, magis legitimis, quam legitimatis videntur annumerandi.

LXXVIII. Dotis æſtimatæ dominium irrevocabiliter transfertur ad maritum.

LXXIX. Donatio inter conjuges morte confirmatur usque ad ſummam 500. ſolidorum, ſi judicialiter inſinuata non fuerit.

LXXX. Actio rerum amotarum non datur in ſolidum contra heredes. Actio rerum amotarum quandoque matrimonio conſtante datur.

LXXXI. Quandoque honorarii tutoris autoritas ſufficit.

LXXXII. Tutoris heredes non præſtant levem culpam; Imo nec tutor ſemper.

LXXXIII. Ad tutoris perſonam in judicio legitimandam, non ſufficit, teſtamentum, in quo datus eſt, exhibere.

LXXXIV. An plures tutores in ſolidum teneantur? D.

LXXXV. Teſtamentum a filiofam. de profectitio peculio, conſentiente patre, aut etiam patre non conſentiente de adventitio, cujus plenum filius habet dominium liberamque adminiſtrationem, adjecta codicillari clauſula valet.

LXXXVI.

LXXXVI. Teſtamentum a filiofam. factum emancipatione non fit irritum.

LXXXVII. Vulgo tres referuntur caſus, quibus hereditas nondum quæſita trasmittitur. 1. ratione ſuitatis. 2. ratione ſanguinis. 3. ratione juris deliberandi. Verum primum huc non pertinere, & plures alios caſus dari, facile demonſtrari poteſt.

LXXXVIII. Interdum etiam hereditas adita, non transmittitur.

LXXXIX. Hereditatem aditam & de jure civili repudiari poſſe, docet Dn. Carpzov. contrarium communis Doctorum ſchola; quid dicendum?

XC. Portionem deficientem adhuc hodie indiſtincte, ſive ſint conjuncti, ſeu disjuncti, etiam in legatis, invitis accreſcere, utut contra communem, a vero tamen haud eſt alienum.

XCI. Valet legatum, etiamſi teſtator ignoret, rem eſſe oppignoratam.

XCII. Mutiana cautio, ſi, contra conditionem factum non iri, aliter quam per mortem honorati conſtare poſſit, locum non habet.

XCIII. Prælegata non in totum imputantur quartæ.

XCIV. Filius emancipatus, reſciſſo teſtamento per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, non ſuccedit per bonorum poſſeſſionem unde liberi.

XCV. Sponſalibus contractis, ſponſus ſponſam cognoſcit, moritur, naſcitur filius, quæritur, an ſponſo ſuccedat?

XCVI. Filius arrogatus vel ab aſcendente adoptatus patri naturali, durante adhuc adoptione ſeu arrogatione mortuo non ſuccedit.

XCVII. Qua ratione, bonorum poſſeſſionem contra Tabulas ex teſtamento esſo defendi poteſt?

XCVIII. Uſufructuarius non tantum procuratorio nomine novum opus nunciare poteſt; nec tantum uſumfructum vindicando; ſed etiam ſuo nomine utiliter novum opus nunciare valet.

XCIX. Facta novi operis nunciatione, quicquid poſtea novi fiat, deſtruendum eſt, etiamſi nondum ad domini notitiam pervenerit, nunciationem eſſe factam.

C. In mortis cauſa donatione impoſſibilis conditio vitiat, non vero vitiatur.

CI. An minor mortis cauſa donare poſſit? D.

CII. An Servitus ſit contra Jus naturæ.

CIII. Res ab hoſtibus ablatæ, & antequam in illorum præſidia perductæ fuerint, in ipſa fuga a noſtris militibus virtute bellica recuperatæ, dominis ſuis ſunt reſtituendæ. Si ad ſecuram hoſtium poſſeſſionem pervenerint, diſtinguimus, an res illæ gaudeant jure poſtliminii, an non: priori caſu virtute bellica recuperatas priſtini Domini ſtatim recipiunt. Secus eſt in poſteriori.

CIV. Rerum fortuito amiſſarum dominium retinetur, non vero poſſeſſio.

CV. Præſcriptio longiſſimi temporis non eſt ſemper pura exceptio: ſed & dominium interdum per illam acquiritur.

CVI. Res vacans occupata, licet dominus adveniens non admittatur, vitioſa tamen, quo minus uſucapi poſſit, non fit.

CVII. Violentum poſſeſſorem nec 30. annorum præſcriptione tutum eſſe docet Bachov. Nos contrarium tentabimus.

CVIII. Sententia ob instrumenta noviter reperta per in integrum restitutionem non rescinditur.

CIX. Calvisianam & creditoribus & Patrono communem esse vix probari poterit.

CX. Interdum Chirographarius præfertur hypothecario.

CXI. Interdictum quorum bonorum non pertinet ad res incorporales.

CXII. Et si quis a tertio per interdictum ne vis fiat ei, qui in possess. miss. interesse consecutus sit; a principali tamen debitore non impeditur debitum petere.

CXIII. Qui vacuam possessionem ingreditur, etsi dominum supervenientem non admittat, vi tamen possidere non dicitur.

CXIV. Exceptio rei judicatæ & juris jurandi non sunt exceptiones facti, sive intentionis.

CXV. Exceptio jurisjurandi locum habet in voluntario, non vero in necessario & judiciali jurejurando.

CXVI. Jure civili præsupposito, recte dici existimamus: stipulanti sine verbis annuentem nec absoluta naturali obligatione adstringi.

CXVII. Fidejussores etiam mere civili obligationi accedere possunt.

CXVIII. Solutione pupillo, cum autoritate tutoris & decreto judicis interposito facta, debitor plenissimam consequitur liberationem, nec restitutio amplius locum habet.

CXIX. Communis practicorum sententia, nimirum solutionem pupillo absque judicis decreto factam, debitorem non plenissime liberare, etsi tutoris autoritas intervenerit, maxime juri est conveniens.

CXX. Illa, quam Doctores necessariam vocant, vera ac proprie dicta novatio non est.

CXXI. Furtum non semper facit rem furtivam.

CXXII. Quæ proportio in infligendis pœnis est observanda?

CXXIII. Vulnera lethalia multi ex spacio temporis ante obitum vulnerati effluxo judicare conantur, verum an fundamento satis firmo, dubitamus.

CXXIV. Captivitas etiam adversus non hostes, locum habet.

CXXV. Falso sibi persuadent banniti, sibi tempore nundinarum, impune reverti licere.

CXXVI. An leges Codicis, contrarias leges Digest. abrogent?

CXXVII. An L. un. C. si adverf. usucap. aliqua sit utilitas?

CXXVIII. L. quinque pedum. C. fin. regund. de qua præscriptione loquitur?

CXXIX. An in l. 1. C. de reb. cred. vocabulum, lege, proprie accipiatur?

CXXX. An l. 6. C. de dot. promission. adhuc utilis & necessaria?

CXXXI. L. 11. C. qui testam. fac. an respiciat ad L. 6. an ad l. 8. C. de bon. quæ lib.

CXXXII. An L. ult. C. de nov. pertineat ad delegationes?

CXXXIII. Nov. 1. c. 1. an pertineat ad casum repudiatæ & nondum aditæ hereditatis?

CXXXIV. Neglecta constitutione de statut. & consuetud. juste contra Gallos jus Albinagii exerceri posset.

CXXXV. Filius, repudiata patris hereditate, nec feudum ex pacto & providentia retinere potest.

CXXXVI. Gregorius Pontifex improbat rei alienæ legatum : magis tamen ex ignorantia, quam ex certa ac legitima ratione.

CXXXVII. Regi Bohemiæ jus suffragii, in conventu Electorum Collegiali non competit.

CXXXVIII. An Germanorum Imperium unquam fuerit monarchicum ?

XIV

DISPUTATIO INAUGURALIS DE BENEFICIO DIVISIONIS.

RESPONDENTE

JOHANNE ABRAHAMO WIDMANN,

J. U. L. Ratispon. d. 12. Jun. 1658.

SUMMARIA.

1. *Beneficium divisionis cur ita vocetur?*
2. *Quomodo definiatur?*
3. *An beneficium & privilegium differant?*
4. *Privilegia sunt vel personalia vel realia.*
 Beneficium divisionis est privilegium reale. n. 5.
5. *Non dividitur.*
6. *Causa efficiens physica est Imperator D. Hadrianus.*
 Qui h. beneficium noviter introduxit. n. 4.
 Per epistolam. n. 6.
 Quid? n. 7.
7. *Causa impulsiva est æquitas.*
 Ad duos constitutæ pecuniæ reos & correos debendi extensum. n. 4.
 In pluribus tutoribus locum habet. n. 5.
8. *Frequentissimum est in fidejussoribus. n. 2.*
 Horum sunt variæ species. n. 3.
 Datur omni fidejussori. n. 4.
 Fidejussoribus simplicibus. n. 5.
 Modo omnes ejusdem sint generis. n. 6.
9. *Fidejussoribus indemnitatis. n. 1.*
 Si litis contestatæ tempore omnes scilicet sint solvendo. n. 2.
 Licet omnes indemnitatem in solidum promiserint. n. 3.
10. *Fidejussori succedaneo. n. 1. seqq.*
 Non fidejussori simplici, respectu sui fidejussoris succedanei. n. 5.
 Primus respectu succedanei est principalis & rei loco. n. eod.
 Inter reum principalem & fidejussorem actio non dividitur. n. 6.
 Quid si unus ex duobus fidejussoribus succedaneum constituerit? n. 7.

11. *Fidejussoribus datur, licet conventum, ut singuli in solidum teneantur. n. 2.*
Adjectio naturalis, nihil novi addens, habet tantum virtutem explicatoriam. n. 3.
Clausula, ut singuli in solidum teneantur, conditionem juris mutare non potest. n. eod.
Ampliatur. n. 5. seq.
Quid si plures se indivisim, unverscheidentlich, in solidum obligaverint? n. 7.
Hæc vox importat renunciationem. n. eod.
Si unus pro alio se obligaverit, Jure Würt. cessat h. beneficium. n. 9.
Secus de Jure Civili. n. 11.

12. *Datur & fidejussoribus juratis, de Jure scil. Civili. n. 2. seqq.*
Juramentum sequitur naturam negotii, cui adjicitur. n. 3.
Renunciatio non præsumitur. n. 5.
In praxi jurati fidejussores non habent h. beneficium. n. 7.
Juramentum tantum valet in praxi, quantum valet renunciatio specialis. n. eod.

13. *Datur fidejussorum heredibus adversus defuncti confidejussores. n. 1.*
Non heredibus inter se invicem. n. 3.
Ex persona heredum conditio obligationis non mutatur. n. 2.
Obligatio defuncti inter heredes ipso jure dividitur. n. 4.
Datur illis, qui ipso jure in solidum sunt obligati. n. 5.

14. *Fiscus, bona fidejussoris ut caduca s. publicata accipiens, h. beneficium non habet.*

15. *Fidejussor conventus quomodo caveat? n. 1. n. 2.*
Nemo regulariter habetur pro divite. n. 3.

16. *Datur illi, qui ignorans cum minore fidejussit. n. 2.*
Quid si minor dolo inductus fidejussit? ibid.
Aut minor postea accessit? n. 4.
Minoris fidejussio fragilis est. n. 5.

17. *Fidejussori, extra judicium, partem suam solventi, si postea a creditore conveniatur.*

18. *Mandatoribus. n. 1. seqq.*
Qui similes sunt fidejussoribus. n. 2.
Et ipso Jure in solidum tenentur. n. 3.

19. *Constituentibus.*
Quibus etiam datur beneficium Excussionis & cedendarum actionum. n. 4.

20. *Duobus reis debendi s. correis.*
De Jure scil. Novellarum. n. 3. 4.
Et in praxi recepto. n. 10.
Secus de Jure veteri. n. 1. 2.
Et in foro mercatorum in Hollandia recepto. n. 7.
Communis intelligentia Dd. potior est ipsius legis veritate. n. 11.

21. *Duo correi socii non pro partibus virilibus; sed in solidum tenentur. n 4.*
Socii semper in solidum tenentur. n. eod.
Mercatores socii non utuntur hoc beneficio. n. 5.

22. *Datur pluribus commodatariis & depositariis. n. 4. 5.*
Secus de Jure veteri. n. 1.
Quid si unius dolo res depositæ perierint? n. 7.
Duo rei promittendi omnibus contractibus constitui possunt. n. 2.
Plures emptores, in solidum obligati, in partes conveniendi. n. 6.
Indignus Legum beneficio, qui contra leges peccat. n. 8.

Non

Non datur ex delicto ad interesse & rei restitutionem obligatis. n. 9.
Nec in pœnalibus actionibus pluribus delinquentibus. n. 10.
Quot delinquentes, tot sunt delicta & pœnæ. 11.
Ratione pœnæ delinquentes plures non sunt correi. n. eod.
23. *Datur tutoribus & curatoribus, si in solidum obligati & omnes solvendo. n. 1.*
Pluribus tutoribus honorariis inter se invicem. n. 2. 3.
Et notitiæ causa datis. n. 5.
Quod communi negligentia periit, æqualiter omnium spectat periculum. n. 4.
24. *Tutoribus administrantibus, inter se invicem scilicet. n. 1.*
Non ratione honorariorum. n. 2.
Honorarii in subsidium tantum tenentur. n. 3.
Inter obligatum principaliter & obligatum minus principaliter non locum habet. n. 4.
25. *Tutores, non administrantes, respectu administrantium, sunt minus principaliter obligati. n. 1.*
Habent beneficium ordinis. n. eod.
Quid si pro indiviso administraverint? n. 2. 3.
Aut communis dolus intervenerit? n. 3. 5.
Aut fidejussor dolose egerit? n. 4. th. 39. n. 1.
26. *Non habent tutoris fidejussores.*
Fidejussores a pluribus tutoribus constituti habent illud ex persona tutorum. n. 3.
27. *An Magistratus, subsidiaria actione conventi? n. 1. seqq.*
Magistratus, culpam abfuisse, probet. n. 5.
Actio h. adhuc in usu est. n. 6.
28. *Adversus quem detur?*
29. *Objectum.*
Quæ ope exceptionis tolluntur, non tolluntur jure. n. 3.
30. *Finis.*
Si quis tempore litis contestatæ non sit solvendo, hujus pars cæteris accrescit. n. 2.
31. *Producit exceptionem. n. 1. seq.*
Si illam fidejussor omiserit, solidum solvens, adversus coheredes nullam habet actionem. n. 3.
Limitatur. n. 4.
32. *Hæc exceptio est peremptoria. n. 1.*
Tempus, quo proponenda, non mutat exceptionis naturam. n. 3.
Exceptione impetrata semel, fidejussor ad nihil tenetur. n. 5.
Ampliatur. n. eod.
33. *Opponenda post litem contestatam. n. 1. 8.*
Exceptiones peremptoriæ regulariter post litem contestatam opponendæ. n. 2.
Limitatur. n. 4. sqq.
Hodie omnes exceptiones sub ipso litis exordio proponendæ. n. 9.
34. *Post sententiam non valide opponitur.*
Actio judicati creditori quæsita, ipsi invito non est adimenda. n. 2.
Limitatur. n. 4.
Appellatio rem in pristinum statum reponit. n. 5.
35. *Si ex instrumento guarentigiato executive proceditur, h. exceptio etiam executioni recte opponitur.*
36. *Affinia.*
37. *Excluditur renuntiatione.*
Sedes clausulæ; generalem renuncia-

ciationem nihil operari, nisi specialis præcedat. n. 5.
38. *In praxi requiritur specialis. n. 17. 18.*
Generalis de Jure Civili non sufficit. n. 3. seqq.
Generalis renuntiatio tantum operatur, quantum specialis. n. 4. 7. 8.
Etiam tacite renunciatur. n. 19.
Renunciationem præcedat certioratio. n. 20. 23.
Renuncianti non datur regressus ad renunciata. n. 22.
39. *Dolosa inficiatione fidejussoris. n. 1.*
Inopia unius ex correis. n. 3. 4.
Ob certam personarum conditionem. n. 5.
Si mas cum fœmina simul fidejusserit, fœmina beneficio SCti Vellejani ab hac obligatione eximitur. num. 6. 7. 8.
Limitatur. n. 8.
40. *De aliis modis, quibus cesset; remissive.*

PROŒMIUM.

1 JUre nostro Civili Romano quamplurima in certarum rerum, & Personarum gratiam, & favorem ex æquitate, (quæ dicitur Regina Juris *secundum* Udalric. Zasium *in l. 48. n. 11. de V. O.* naturalis Justitia *l. 13. §. 7. ff. de Excus. Tut.* & Legum humanitas *l. 6. ff. de Appellat.*) introducta esse Beneficia seu Privilegia, quibus instricti juris rigore fundatam creditorum & Actorum intentionem Debitores & Rei conventi sæpius cum effectu elidere possunt, præter ipsas expresse loquentes Leges civiles, & diversorum Imperatorum Constitutiones, quotidiana testatur observantia, adeo, ut pluribus illa connumerare supervacaneum esse videatur. Inter illa, de Materia quadam Juris disquisitione digna eligenda, quæ Dissertationis hujus Inauguralis argumentum præbere posset, mihi cogitanti, sese offerunt Tria il-
2 la Fidejussoribus concessa Beneficia; Beneficium scil. Divisionis, Ordinis sive Excussionis & Cedendarum Actionum; quorum primum, temporis & instituti rationem habens, penitius consideraturus, Divini Numinis supplex imploro Auxilium. Esto proinde.

I.

1 ILLud, de quo nobis hic erit Sermo, communissime & rei convenientissime
2 Beneficium Divisionis vocatur. Quamvis enim vocabulum Beneficii varie accipiatur: Paul. de Castro *ad l. 3. ff. de Constit. Princ.* in jure tamen nostro Civili ut plurimum denotat Privilegium in alicujus favorem & utilitatem concessum, quale etiam hoc nostrum est Remedium. *§. 4. I. de Fidejuss. l. ult. Cod. de con-*
3 *stit. pecun.* Divisionis beneficium appellatur, quia periculum & actionem inter plures fidejussores, & alios in solidum obligatos dividit, *lib. 51. pr. ff. de*

de Fidejuss. l. ult. C. de constit. pecun. non quidem ipso jure, sed ope Exceptionis. *l.26.* 4
ff. de Fidejussor. ita, ut Debitor, qui cum aliis in solidum obligatus est, desiderare
possit, ut Creditor singulos pro rata tantum conveniat: *§. 4. l. de Fidejussor.* Unde 5
etiam a quibusdam, effectu pro causa posito, Exceptio Divisionis vocatur: ab aliis
vero a causa efficiente Beneficium Epistolæ, vel ex Epistola Divi Hadriani nuncupatur.
Verum quia alia quoque jura ejusdem Imperatoris Epistolis sunt introducta, uti 6
videre est *in l. 2. ff. de Offic. Præfect. Urb. l. fin. §. 6. ff. de administr. rerum ad Civit. pertinent. lib. 2. Cod. de Incol.* ad illorum Differentiam hoc rectius Divisionis Beneficium appellatur.

II.

Describi potest hoc Divisionis Beneficium quod sit Privilegium certis debitoribus in solidum obligatis concessum, ne ab uno solidum, sed a singulis præsentibus & tempore litis contestatæ solvendo existentibus viriles portiones exigantur. *Coll. ad ff. tit. de fidejussor. §. 40.*

III.

Generis loco in hac nostra descriptione ponitur vocabulum Privilegii; quod a 1
Beneficio differt tanquam genus a sua specie. Omne siquidem beneficium est quidem
Privilegium, sed non omne privilegium est beneficium. Dantur enim privilegia etiam 2
odiosa; *l. 1. §. 2. ff. de Const. Princ.* Enenck. *tr. de privil. l. 2. c. 1. n. 6.* quæ beneficia dici
possunt vel minime. Enenck. *d. tr. l. 1. c. 2. n. 5.* Alii aliam inter privileg. & beneficium
assignant differentiæ rationem, dicentes beneficium ipsam benevolam actionem, pri- 3
vilegium vero Jus per illam concessum denotare. Verum hanc differentiam in jure 4
nostro civili non attendi, & ipsum Jus in singularem alicujus favorem concessum etiam beneficium dici, constat ex *l. 3. ff. de Constit. Princip. l. 13. sol. matr. lib. 63. §. 1. ff. pro Socio. Coll. ad ff. tit. de constit. princ. §. 37. disp. de benefic. Compet. th. 5.*

IV.

Cum autem Privilegia dividantur in Personalia & Realia, *l. 196. de R. I.* quo- 1
rum illa sunt, quæ personis concessa, ipsisque immediate inhærent, nec illas egrediuntur, aut ad hæredes vel alios transmittuntur, sed cum personis extinguuntur; *l. 68. l. 196. de R. I. l. 42. de administr. & peric. tut. l. 3. in fin. ff. de Censib. l. 1. §. 43. ff.*
de aq. quotid. & æstiv. & iterum subdividi soleant, quod vel certo alicui individuo, ut 2
Titio, vel certo personarum generi, ut Clericis, Fœminis, Studiosis concedantur: Hæc 3
realia scil. sunt, quæ rei vel causæ concessa, eidemque immediate inhærent, & cum
illa ad quosvis transeunt Possessores. *d. l. 68. l. 196. de R. I. d. l. 1. §. 43. de aq. quotid.*
& æstiv. Hinc ergo Quæstio occurrit: Quale Privilegium sit hoc nostrum beneficium 4
Divisionis, an personale, an vero reale? Et rectius concludimus reale dici, ceu & tale 5
est beneficium Excussionis: cum huic nostro beneficio non personæ conditio, sed qualitas causæ, cui inhæret, locum fecerit, proinde etiam in hæredes transeat, & fidejussorum quoque hæredibus competat. *l. 27. §. 3. ff. de fidei. Coll. ad ff. de constit. princip. §. 28. disp. de benefic. Compet. th. 7. & 37. Concl. Forens. Exerc. 3. th. 7.* De reliquis Descriptionis nostræ partibus pluribus infra agemus.

V. Ex-

V.

Exhibita jam Deſcriptione ad Diviſionem tranſitus eſſet faciendus, ſed cum neque in Legibus, quæ de hoc noſtro beneficio conceptæ, neque etiam alibi in jure noſtro, vel apud Doctores tam veteres, quam recentiores, qui hanc Materiam ſcriptis & commentatione illuſtrarunt, ulla occurrat, neque Nobis aliquam confingere liceat, miſſa illa, ad reliqua, nimirum ad ipſarum cauſarum exhibitionem ſine ulterioribus ambagibus progredimur.

VI.

1 Et quidem Cauſam quod concernit Efficientem, illa eſt vel Moralis vel
2 Phyſica. Hæc eſt ipſe D. Hadrianus Imper. qui Imperium ſuſcepit circa Annum
Chriſti 118. Anteceſſorem, & Patrem adoptivum habuit optimum Imp. M. Ulp. Tra-
janum, ſub quo Imperium Romanum fuit florentiſſimum: proptereaque poſterioribus
Imperatoribus in Senatu acclamatum, felicior Auguſto & melior Trajano: Succeſſo-
rem vero & filium adoptivum Antoninum Pium; qui ſe Imperatorem omni Virtute
præſtantem non minus re ipſa comprobavit. Inter quos duos Principes ipſe me-
dius, ſi non melior (ipſi enim nihil magis curæ erat, quam ne minor Trajano vide-
retur) nulli tamen Principi poſt Auguſtum probitate ſecundus extitit: Summatim,
Princeps erat natione Hiſpanus, Literatiſſimus, (Mecœnas eruditorum appellatus.)
Humaniſſimus & Laborioſiſſimus, qui omnes pene partes Orbis nudo capite, & in
ſummis plerumque imbribus & frigoribus peragravit, & hoc non ſibi, ſed populo,
ſecundum ipſius Symbolum; ceu ita ex Cuſpiniano in Vita Hadriani refert & eum
commendat, Dn. Thomas Lanſius, *in Conſultat. pro Hiſpan. p. 251.* & plura de ipſius
Vita & rebus geſtis recenſet D. Chriſtian. Matthias *in Theatr. Hiſtor. p. 179. & ſeqq.*
& Gabriel Bucelinus *in Nucl. Hiſtor. Univerſal. circa Annum Chriſti 119. & ſeqq.*
3 Hic igitur Imperator noſter Ælius Hadrianus, non confirmando Prætoris Edictum,
ut nonnulli loco *Pauli 1. Sentent. 21.* ſeducti opinantur, Gothofred. *ad l. 26. ff.*
4 *de fidejuſſor.* Weſenbec. *in Comment. ad §. 4. I. de Fidejuſſor. lit. C.* ſed noviter
hoc conſtituit, *l. 26. de fidejuſſ. l. ult. C. de conſtit. pecun. §. 4. I. de Fidejuſſ.* Cujac.
22. obſerv. 5. Mantica 2. de ambig. convent. 16. tit. 19. num. 1. Dn. Gregor. Biccius,
in Aur. Sect. 4. theſ. 73. & poſtea Edicto perpetuo illius authoritate per Salvium Ju-
lianum (de quo vid. Forſterus *in Hiſtor. Jur. Civil. libr. 2. cap. 73.*) compoſito in-
ſeri juſſit. Cujac. & Rittershus. *ad d. §. 4. J. de Fidejuſſ. l. 49. §. 1. ff. de fidejuſſ.*
In Divi Pii Succeſſoris Hadriani quidem fit mentio; unde nonnulli arbitrantur, au-
thorem hujus beneficii fuiſſe Antoninum Pium, qui Hadriani, tanquam Patris adopti-
vi, nomen aſſumpſerit, Cujac. *in d. l. 49. lib. 24. quæſt. Papinian.* Alii vero hoc
beneficium ab Anton. Pio tantum repetitum & confirmatum eſſe exiſtimant. Dn.
5 Carpzov. *in I. F. p. 2. c. 17. def. 9. num. 3.* Verum *in d. l. 49. §. 1.* non ipſum Bene-
ficium Diviſionis Epiſtolæ D. Pii adſcribitur; ſed, ſi unus ex pluribus fidejuſſoribus
ſolidum ſolverit, licet ab initio, ut omnes pro parte conveniantur, deſiderare potue-
rit, quod tamen ſolutum tanquam indebitum pro parte repetere non poſſit, etiam
6 Epiſtola D. Hadriani conſtitutum eſſe dicitur. Introduxit autem Hadrianus Imper.
hoc

hoc beneficium per Epiſtolam; quæ, licet tota non extet, ejus tamen expreſſam mentionem facit præter Cajum *JCtum in l. 26. ff. de Fidejuſſor.* ipſe quoque Imperator Juſtinianus *in §. 4. J. de fidejuſſ. & in l. ult. C. de conſt. pec.* Solebant enim Imperatores Romani, ad aliorum Conſultationem & relationem, etiam recta inſertis 7
precibus, quid ſibi juri & æquitati conſentaneum videbatur reſcribere; quæ Reſcripta in ſpecie Epiſtolæ vocantur, & publicam juris habent autoritatem, *§. 6. J. de J. N. G. & C. l. 1. §. 1. ff. de conſtit. Princip.* (*diſp. de epiſtol. th. 6.*) illarumque plurima in jure noſtro extant exempla, ut in *l. 7. de Reſtit. in integr. l. 3. de Teſtib. l. 31. de re judic. &c.*

VII.

Cauſa moralis ſeu Impulſiva eſt ipſa Æquitas, *l. ult. C. de conſt. pecun.* 1
Cum enim Div. Hadrianus videret Confidejuſſores de jure in ſolidum obligatos nimium premi, *l. 51. §. 1. ff. de fidejuſſ.* quando ſic in arbitrio Creditoris poſitum eſſet, 2
a quocunque eorum electo integram exigere ſummam, *§. 4. J. de fidejuſſ. l. 3. in fin. l. 21. C. eod.* vel illo uno electo vel minus ſatisfaciente, ad alium tranſire, niſi ſtatim ab initio aliud contrahentibus placuiſſe conſtet *l. 16. C. de fidejuſſ. l. 51. pr. ff. eod.* aut Creditor ipſe ſua ſponte actionem inter fidejuſſores diviſerit, *l. 16. C. dict. tit. & d. l. 51. §. 2.* ad creditorum moleſtiam reſtringendam ſingulari commotus 3
æquitate fidejuſſoribus hoc beneficio ſubvenire, atque ita veteris Juris duritiem emollire, & conſtituere voluit, ut poſthac inter Confidejuſſores actio dividatur, æquales obligatione etiam æquales ſolutione partes præſtent, atque ſinguli, qui tempore litis conteſtatæ ſunt ſolvendo, pro partibus virilibus ſ. rata portione conveniantur. *d. §. 4. I. l. 26. cum ſeq. l. 51. §. 4. ff. de fidejuſſ. l. 3. l. 10. C. eod. conf.* Colleg. Jurid. Argent. D. Juſti Mejeri *ad tit. de fidejuſſ. th. 23. & Ilic.* Ummius *Diſp. ad Proceſſ. 18. th. 4. num. 29.* Hermann. Vultej. *de Judiciis lib. 2. cap. 7. num. 493.*
Quod beneficium eadem æquitatis ratione motus Sacratiſſimus Imp. Juſtinianus poſt- 4
ea ad duos pluresve conſtitutæ pecuniæ reos *per l. fin. C. de conſt. pecun.* & ut nonnulli volunt ad Correos debendi *per Auth. Hoc ita, C. de duobus reis & Novell. 99.* aliosque extendit: quamvis etiam jam ante Juſtinian. in pluribus Tutoribus 5
locum habuiſſe teſtentur *l. 1. §. 10. & 11. ff. de Tutel. & rat. diſtrah. & ſimiles textus,* vid. C. J. A. *d. loc. th. 26.* de quibus ſuo ordine & loco pluribus.

VIII.

His ita expeditis, Subjectum ſeu Perſonæ, quibus Beneficium hoc noſtrum 1
competit, ſuccedunt. Cum autem illud a prælaudato Imp. Hadriano in gratiam & 2
favorem plurium fidejuſſorum introductum ſit, & in ipſis fidejuſſoribus fere frequentius eſſe ſoleat, illos merito primo ponimus loco. Varias autem Fidejuſſorum apud 3
Dd. reperiri ſpecies, vel *ex tractat.* Ant. Hering. *de fidejuſſ. c. 4.* conſtat; inter quas primaria fere illa, qua dividuntur in ſimplices, Indemnitatis, & Succedaneos.
Datur autem hoc beneficium generaliter omni fidejuſſori, qui ſolus ex pluribus, cum 4
Creditor ſolutionem exigit, ſive tempore litis conteſtatæ, ſolvendo exiſtentibus, in ſolidum conventus eſt. *l. 10. §. 1. l. 3. C. de fidejuſſ. l. 20. 28. l. 51. §. 4. ff. eod.* vid. Weſenbec. *in Pandect. ff. de fidejuſſ. num. 6.* C. J. A. *ad eund. tit. th. 24.*

5 De ſimplicibus, qui ſcil. ſimplici & communi formula pro principali debitore fidejuſſerunt, quive ipſo jure, æque ut principales debitores, obligantur *l. 23. C. de fidejuſſ.*
6 nullum eſt dubium, quin ipſis hoc regulariter competat beneficium; modo omnes ejusdem ſint generis, quamvis diverſæ ſint qualitatis ſive conditionis, ſcil. ſi unus pure, alter in diem ſe obligaverit. *l. 27. princ. ff. de fidejuſſ.*

IX.

1 Indemnitatis Fidejuſſores, vulgo *die Schadlosbürgen*, ita dictos, quod cautio ipſorum damnum avertere queat, *l. aliud eſt 71. §. 1. de V. S.* Beſold. *th. pract. voce Schadlosbürgen*, quod attinet, licet illi quoque ipſo jure ſinguli in ſolidum ad præſta-
2 tionem indemnitatis obligentur, *arg. l. 3. C. de fidejuſſ.* non minus tamen ex Epiſtola Divi Hadriani Diviſionis gaudent beneficio; quo in judicio allegato, debitum ab illis petitum in partes viriles dividitur, & ſinguli litis conteſtatæ tempore ſolvendo exiſtentes, tantum pro rata ſive in partem virilem condemnantur: Zas. *ad l. 116. de V. O.*
3 *num. 14.* quod eo usque extenditur, ut locum habeat, etiamſi omnes indemnitatem in ſolidum promiſiſſent. *l. 3. C. de fidej.* vid. Dn. Carpz. *p. 3. dec. 252. n. 3.*

X.

1 Major dubitatio ſuboritur de fidejuſſoris fidejuſſoribus: quando ſcil. primus fidejuſſor alium rurſus dat fidejuſſorem, *arg. l. 3. §. pen. ff. de adminiſtr. & peric. tut. l. 3. C. de fund. rei priv.* qui vulgo a Dd. Succedaneus, Surrogatus, German. *Ruck-*
2 *bürg.* vocatur. e. g. ut caſum ab Ant. Hering. *tr. de fidejuſſ. cap. 27. p. 2. n. 25.* propoſitum hic adducam: Titius, Mævius, Sempronius, Cajus & Aurelius confidejuſſerunt in Summam 1000. flor. pro Aurelio autem propter majorem ſecuritatem, cum ipſe aliquo modo ſuſpectæ fidei eſſe cæteris Confidejuſſoribus & Creditori videretur, interceſſit Succedaneus Cornelius, quod fieri poſſe expreſſe probat *l. 8. §. ult. ff. de fidejuſſor.* mortuo tum Aurelio inope & non ſolvendo facto, atque ita nullo relicto hæ-
3 rede, convenitur a Creditore Succedaneus Cornelius in totam ſummam. Qr. An hic poſſit opponere Exceptionem Diviſionis, & ita petere, ut inter ſe & Titium, Mævium,
4 Sempronium & Cajum dividatur Obligatio, & is pro rata tantum conveniatur? Et quin valide & cum effectu poſſit, nullum recipit dubium, & expreſſis verbis probat;
5 *l. ſi plures. 27. §. 1. ff. de fidejuſſ. Coll. ad ff. tit. de fidejuſſor. §. 42.* quod tamen non procedit, ſi ſimplex fidejuſſor petat, ut Actio dividatur inter ipſum & fidejuſſorem Succedaneum, qui pro illo ipſo ſuam interpoſuit fidem, per textum ſatis perſpicuum & elegantem in *d. l. 27. §. 4.* ubi ratio ſimul aſſignata, quia primus fidejuſſor reſpectu Succedanei eſt principalis, & ille loco rei; *Reus autem non poteſt deſiderare, ut inter*
6 *ſe & fidejuſſorem dividatur Obligatio:* Vnde jure exploſus eſt Advocatus Leydenſis, qui huic beneficio locum eſſe contendit, etiam ubi unus tantum interceſſit Fidejuſſor; ut nimirum actio inter reum principalem & fidejuſſorem divideretur. Arn. Vinn. *lib. 2. ſelect. quæſt. c. 40.* conſ. Mynſ. *ad §. 4. I. de fidejuſſ. num. 6.* Schneidew. *n. 20.* Harppr. *n. 22.* Hering. *ſupra alleg. loc. n. 26.* Mantica *2. de ambig. convent. 16. tit. 19.*
7 *num. 3.* Decian. *2. conſil. 49. num. 49.* Et quanquam duo principales fidejuſſores ſint conſtituti, unus vero ex illis dederit Succedaneum, atque ſic hoc in caſu tres ſint fidejuſſores, non tamen hoc impetrari poteſt beneficio, ut Obligatio in tres partes dividatur,

datur, ſed tantum in duas, ceu patet *ex jam allegat. lib. 27. §. 4. in fin.* Valent.
Franck. *de fidejuſſor. cap. 5. num. 452.*

XI.

Quid vero, ſi in pluribus fidejuſſoribus conſtituendis conventum fuerit, ut ſinguli 1
in ſolidum teneantur? Nihilominus hoc beneficio gaudebunt: *Coll. ad ff. tit. de fidej-* 2
§. 43. & diſp. de benefic. excuſſ. th. 22. n. 8. Hæc enim verba nihil aliud, præter id, quam
ad quod ipſo jure fidejuſſores tenentur, introducunt; cum, etſi hoc adjectum non ſit,
ſinguli tamen fidejuſſores in ſolidum obligentur. Atqui naturalis adjectio, quæ ſcil. nihil 3
novi addit, ſed fit *κατὰ τὴν φύσιν συναλλάγματος*, non habet virtutem aliquam alterati-
vam, ſed tantum explicatoriam: Proinde nec hæc Clauſula, ut ſinguli in ſolidum tenean-
tur, conditionem juris, & conſtitutionem D. Hadriani, immutare poteſt. *l. 3. C. de fidej.*
Bach. *ad Tr. vol. 2. diſp. 28. th. 5. lit. C. & D. p. 955.* Et ſecundum hanc ſententiam 4
Lutetiæ judicatum refert Papon. *l. 10. tit. 4. arreſt. 23.* Idem dicendum eſſe arbitra- 5
mur, licet ita conventum ſit, ut ſinguli in ſolidum conveniantur: *Coll. ad ff. d. tit. de*
fidejuſſ. §. 43. Quamvis enim nonnulli hoc verbum majorem emphaſin habere exiſti- 6
ment, quam verbum teneri: attamen, cum etiam hæc adjectio ſit naturalis, ut plures fi-
dejuſſores ipſo jure, licet hoc non fuerit conventum, in ſolidum conveniri poſſint; ea-
propter neque hæc conventio conditiónem juris & conſtitutionem mutat, poſtquam ju-
re hoc fiat, ut inter fidejuſſores actio dividatur. *arg. d. l. 3. de fidej.* Bach. *d. l.* Cæterum, 7
ſi plures fidejubendo ſe in ſolidum indiviſim obligaverint, *ſampt und ſonders, unver-*
ſcheidenlich, aliud dicendum videtur: Hæc enim vox *unverſcheidenlich*, cui latina Vox
indiviſim æquipollet, nihil aliud vult, quam quod Fidejuſſores beneficio diviſionis uti no-
lint. Thom. *dec. 47. n. 9.* Ruding. *obſ. pr. cent. 4. obſ. 42.* Beſ. *in th. pr. voce unverſcheidene*
Bürgen, & voce, einer für alle, und alle für einen. Unde etiam Regn. Sixtin. *quarto*, ait, 8
cum fidejuſſores verbis unverſcheidene Bürgen utantur, perinde eſt, ac ſi expreſſis verbis
ſinguli in ſolidum ſe obligaſſent, & conjunctim beneficio diviſionis renuntiaſſent. vol.
2. conſil. Marpurg. 12. n. 120. Conſentit Bened. Carpz. *part. 2. conſt. 17. def. 9. n. 7.*
Berlich. *part. 2. concl. 22. n. 51. & ſeqq.* De Jure Würtembergico, ut plures fidejuſſo- 9
res hoc uti poſſint beneficio, requiritur, ne unus pro alio confidejuſſore ſe obligaverit,
daß keiner für den andern ſich verſchrieben. Würtenb. Landr. p. 2. tit. 5. §. Wann
für eine Summa. Hinc, ſi ſe obligaverint *einer für alle, und alle für einen*, de hoc jure 10
non locum habebit diviſionis beneficium, quod etiam de jure communi locum habere
exiſtimant Beſold. *th. pr. voce einer für alle.* Hering. *tr. de fidejuſſ. cap. 17. num. 50.* 11
cujus contrarium tamen de jure verius eſſe alii defendunt.

XII.

De juratis fidejuſſoribus, qui ſimpliciter quidem; ſed juramento interpoſito, in 1
ſolidum ſe obligaverunt, an etiam illis hoc competat beneficium, anceps, intricata & in
foro frequentiſſima eſt Quæſtio. *Coll. ad ff. tit. de fidejuſſ. §. 43.* Et hic æque propter 2
paritatem rationis, idem, quod de Beneficio Excuſſionis verius eſſe putant Valent.
Franck. *de fidejuſſ. cap. 5. n. 386. & ſeqq. cum allegatis.* Bachov. *ad Treutler. cit. loc.*
Fach. 3. Controv. cap. 15. D. Ungepaur. *Exerc. 11. q. 8. in Neg.* Dn. D. Ludw. *diſput.*
ad Inſtitut. 12. th. 8. lit. D. ſtatuendum videtur ſcil. quia Juramentum ſemper ſequitur 3

 & induit

& induit naturam negotii vel contractus cui adjicitur. *c. accessorium 42. de R. I. in 6. disp. de benef. excuss. th. 19. num. 2. th. 21. n. 3.* neque operatur, ut is degeneret, sed tantum efficit, ut in forma & natura sana firmior sit. *l. ult. C. de N.N. P. l. ult. ff. qui*
4 *satisd. cog. l. 1. C. si advers. vend. c. ex parte tua. 13. X. de Cler. non resident.* Jam vero natura Contractus ipsa Lege munita privilegium Divisionis fidejussori concedit, ergo juramentum contrarium producere nequit effectum, utpote quod tantum additum est ad ipsum contractum firmiter servandum, non vero ad renuntiationem remediorum
5 seu beneficiorum ex jure & æquitate competentium; Illa enim quilibet sibi semper reservare, non vero illis renuntiare, nisi in casu, quo evidens adsit probatio, præsumitur:
6 *disp. de benefic. excuss. th. 21. n. 5.* quod nec jure Canon. mutatum reperitur; Et, cum Jus Canon. summa semper niti velit æquitate, haud verisimile est, Pontificem juranti auferre velle beneficium divisionis, quod in ipsa æquitate, ut supra dictum, est fundatum.
7 Quamvis vero per jam adductas & similes a Dd. passim allatas rationes hæc sententia verissima sit, contrariam tamen, quod Juramentum sc. in effectu tantundem operetur, quantum renuntiatio specialis, communiter in foro & Praxi receptam esse, præter alleg. ex veteribus JCtis a Valent. Franck. *d. tr. & loc. n. 326.* & ab Hering. *cit. c. 27. p. 1. num. 52.* testatur Dn. Carpzovius, *cum cit.* Gail. *2. observ. 27. num. 22.* Matth. Coler. *de Process. Execut. pag. 1. cap. 10. num. 395.* Matth. Berlich. *pag. 2. conclus. 22. n. 23. & seqq.* Wesenb. *p. 1. consil. 10. num. 24. in I. F. S. p. 2. constit. 17. defin. 5.*
8 ubi præjudicium hisce verbis conceptum legere licet. *Dievveil er aber dannoch der von ihm unterschriebenen* Obligation *redlich nachzukommen, und alles dasjenige, so darinnen begriffen, zu halten eidlichen versprochen: So hat er sich auch davvider der* Exceptionen Excussionis *und* Divisionis *zu gebrauchen nicht Fug, sondern er ist die vollständige Zahlung unvervveigerlich zu leisten schuldig. V. R. W.*

XIII.

1 Præterea, sicuti ipsa fidejussorum Obligatio in hæredes illorum transit, *§. 2. I. de fidejuss. l. 49. §. 1. ff. eod. l. 24. C. eod.* juxta Regulam *in l. 49. de O. & A.* ita etiam Obligationis qualitas jure addita ipsam sequitur obligationem, ita, ut heredes quoque fidejussoris contra defuncti Confidejussores hoc uti possint beneficio. *l. 27. §. 3. l. 49.*
2 *§. 1. ff. de fidejuss. Coll. ad ff. tit. de fidejuss. §. 44.* Nec enim ex persona heredum ob-
3 ligationis immutatur conditio. *l. 2. §. 2. de V. O.* Cæterum si fidejussor defunctus plu-
4 res reliquerit heredes, ipsi inter se hoc beneficio non indigent. Obligatio siquidem defuncti ipso jure inter plures heredes pro portionibus hereditariis ex L. 12. Tabularum dividitur, *l. 6. C. Famil. Ercisc.* ita, ut illius heredes ipso jure, non in solidum, sed tan-
5 tum pro rata & portione hereditaria sint obligati, *l. 24. l. 49. §. 1. ff. de fidej.* nostrum autem beneficium illis tantum est concessum, qui ipso jure in solidum conveniri possunt. *§. 4. I. de fidej. l. 26. ff. eod.*

XIV.

1 In casu autem, quo fidejussor nullis relictis heredibus decesserit, vel ejus bona publicata fuerint, tunc loco heredis succedit Fiscus, tanquam quasi heres & anomalus Successor, ut M. Mantua *lib. 3. obs. cap. 21. in fin.* ipsum vocat, atque ejus, cui succedit,
2 non proprio jure utitur, *lib. 6. ff. de jur. Fisci, lib. 2. Cod. de Fiscal. usur.* & ita conventus hoc nostro divisionis frui potest beneficio: ac quando inter fidejussores actio cœpe-

cœperit, ut heredis, ita fisci quoque rationem habere oportet, præsertim, quando bona damnati ipsi adjudicata fuerint, per *l. 51. §. ult. ff. de fidej. & l. 3. vers. sed cum, l. 27. C. eod.* Franck. *cit. tract. c. 5. n. 459. alleg.* ab Hering. *d. tr. p. 2. num. 29. & seqq.* C. J. A. *dict. tit. th. 26. (Coll. ad ff. tit. de fidejuss. §. 44.)*

XV.

Competit etiam hoc nostrum beneficium fidejussori, qui a creditore dubitante, 1 an reliqui fidejussores solvendo sint, in solidum conventus & electus, secundum *l. 10. pr. ff. de fidejuss.* decisionem, cautionem offert, ut suo periculo Confidejussores conveniantur: Eum enim audiendum esse, expresse dicit *JCtus* Ulpian. *in d. l. 10.* ubi hoc limitat in verb. *ita tamen, & si satisdationes offerat, & omnes fidejussores, qui idonei esse dicuntur, præsto sint.* Si vero cautionem præstare recusat, cæteros fidejussores sol- 2
vendo existere, ipse probare tenetur; pro creditore enim militat præsumptio, quod 3
nemo regulariter habeatur pro divite. *c. sicut ii. 8. dist. 47.* quæ onus probandi adversario injungit. Just. Mejer *in* C. J. A. *de fidej. th. 24. n. 4.*

XVI.

Quid vero dicendum de Fidejussore, qui simul cum Minore ignorans ipsius ætatem 1
tem fidejussit? Et verior videtur sententia, quam tuetur Colleg. Jurid. Argent. *d. l.* 2
n. 7. nempe, habere fidejussorem beneficium Divisionis, neque per restitutionem integrum Minoris damno eum afficiendum esse, *(Coll. ad ff. tit. de fidejuss. §. 43.)* præsertim in casu, quo minor dolo inductus fidejussit: justum enim tunc est, creditorem 3
partem Minoris per restitutionem obligatione exemti perdere, & non nisi pro rata fidejussorem convenire atque ita hanc doli sui pœnam ferre debere. *per l. 48. §. 1. vers. quod, si dolo creditoris inductus. ff. de fidej.* In eo vero casu, quo natu major solus 4
prior fidejussit, Minor autem postea intercessit, obligatio fidejussoris præcedens manet in eodem statu; nec vigore Epistolæ Hadriani pro parte quodammodo transfertur
in minorem, ut priori per exceptionem divisionis succurratur: Cum enim semel in per- 5
sona fidejussoris prioris constituta sit obligatio in solidum, non debet quasi deterior fieri per subsecutam minoris fidejussionem, quippe quæ fragilis est propter beneficium Restitutionis. *d. l. 48. §. 1.* Bach. *ad Treutl. vol. 2. D. 28. th. 5. Lit. g. verb. si una cum minore.*

XVII.

Denique etiam hoc beneficium competere videtur fidejussori, qui partem suam
extra judicium solvit, nam & ipsi postea a creditore convento, si litis contestatæ tem- 1
pore reliqui solvendo sunt, exceptione hac succurri humanius esse vult JCtus Papinian. *in l. 51. §. 1. in fin. ff. de fidej. (Coll. d. tit. de fidej. §. 45.)* Et hæc de fidejussoribus,
quatenus ipsis scil. hoc nostrum per Epistolam Div. Hadriani concessum sit beneficium, 2
dicta sufficiant: quibus, & quatenus non competat, rectius tademus infra sub Doctrina Contrariorum. Progredimur hinc ad alias Personas, ad quas partim Legibus, partim ab ipso Justiniano & per interpretationem JCtorum extensum hoc est Privilegium.

XVIII.

Inter Personas quibus hoc competit beneficium, secundo ponimus loco Manda- 1
tores, qui mandando fidem suam pro aliis interponunt, & obligationem principalis præcedunt. Wesenb. *in pand. tit. de fidejussor. n. 2. (Coll. d. tit. de fidejuss. §. 45.)*

2 maxime enim ſimiles ſunt fidejuſſoribus, & quoad effectum obligationis idem fere jus habent, *arg. l. 19. §. 11. ff. Mandati. l. 41. §. 1. ff. de fidej.* vid. Joh. Gœdd. *in Comm. de contrah. & committ. ſtipul. cap. 5. concl. 10. n. 138.* Nicol. Vigel. *in Method. Jur. Civil. lib. 21. p. 5. c. 1. q. 1.* Unde etiam propter hanc affinitatem in Digeſt. Codic. &
3 Novell. conjunctim de iis tractatur. Hos igitur Mandatores, æque ut fidejuſſores ipſo jure in ſolidum teneri & conveniri poſſe, patet ex *l. 59. §. 3. ff. Mandat. l. fin. §. 1. ff.*
4 *quod juſſu.* proinde etiam beneficium Epiſtolæ D. Hadriani ad ipſos ſtatim ab Imperat. ipſo eſſe porrectum, expreſſe confirmat *l. fin. C. de Conſtit. pecun.* ibi: *Divi Hadriani Epiſtolam, quæ de periculo dividendo inter Mandatores & Fidejuſſores loquitur, &c.*

XIX.

1 Mandatores III. excipiunt Conſtitutiones ſeu plures Conſtitutæ pecuniæ Rei, *(Coll. ad ff. d. tit. de fidej. §. 45.)* qui, rem ab alio debitam ſe ſoluturos, pacto promittunt, & a fidejuſſoribus tantum in eo differunt, quod hi Stipulatione, illi vero Pacto
2 alienam obligationem in ſuam recipiant fidem; unde ob rationis & æquitatis identitatem ipſe Juſtinianus hoc beneficium Diviſionis ad hos quoque extendit *in l. fin. C. de Conſt. pecunia. ibi: Divi Hadriani Epiſtolam, &c. locum habere etiam in his, qui pecunias ſimul pro aliis conſtituunt, neceſſarium eſt; Æquitatis enim ratio diverſas*
3 *ſpecies actionis excludere nullo modo debet*: per quam conſtitutionem quidam *l. 16. pr. ff. eod. tit.* corrigi exiſtimant; ſed illam loqui plane de diverſo caſu, ſi nimirum duo
4 principaliter conſtituerint, verius eſt. Moribus noſtris propter eandem æquitatis rationem, etiam Beneficium Excuſſionis & Cedendarum actionum in conſtituentibus locum habere paſſim fatentur Doctores. Dn. Carpz. *I. F. p. 2. C. 18. D. 2.* add. Perez. *in C. tit. de conſt. pecun. n. 14.* Jul. Pac. *in Annal. C. eod. tit. n. 13.* Dn. Franzk. *in Comm. ff. eod. n. 21. in fin.* Zœſ. *ad ff. d. tit. n. 20. & ſeq.*

XX.

1 Quod IV. Duos vel plures Reos debendi concernit, illos de jure veteri efficaciter in ſolidum conveniri poſſe, adeo, ut ipſi creditori libera ſit electio, quemcunque ex illis velit, conveniendi, nullum plane recipit dubium, propter *§. 1. I. de duob. reis ſtipul. & promitt. ibique* D. Locamer. *in Not. lit. F. l. 2. & 3. §. 1. ff. de duob. reis*
2 *conſt. l. 1. Cod. eod.* quod eo usque etiam ampliatur, ut hæc electio nec per Reſcriptum Principis Creditori auferri vel impediri poſſit. *l. 3. §. 1. ff. l. 2. & 3. C. d. tit.*
3 An autem de Jure Novellarum, & quidem *per Novell. 99.* & ex ea deſumtam. *Authent. Hoc ita C. de duob. reis ſtipul. & promitt.* hoc mutatum, & a Juſtiniano hoc Beneficium Diviſionis etiam ad duos reos ſit extenſum, Doctores tam veteres quam recentiores in
4 diverſas ſecedunt Sententias: Affirmativam, ut communem, propugnantes his potiſſimum pugnant rationibus, quas poſt alios etiam adducit Dn. Cancell. Schütz, *Exerc. 14. th. 14. lit. C. (Coll. ad ff. tit. de fidejuſſ. §. 45. & de duob. reis. §. 22.)* ſc. de aliis quoque correis, quam de iis, qui mutua vice fidejuſſerunt Juſtinianum locutum fuiſſe, vel exinde patere, quod illi, qui in *princ. d. Nov. 99.* alternativa fidejuſſione obligati vocabantur,
5 poſtea ſimpliciter rei appellentur: quo etiam facit, quod expreſſe Juſtinianus fateatur, ſe motum æquitate ad exemplum fidejuſſorum hoc facere, illos autem hoc beneficium habere

bere ex supra dictis manifestum est: imo, frustranea alias videretur constitutio hæc, quia 6
tanquam fidejussores hoc habuissent beneficium: consentiunt Myns. & Schneidew. *ad §. 1. I. de duob. reis.* Val. Frank. *d. tr. l. 5. n. 447.* Gomez. *var. resol. 2. c. 12. n. 1.* Goedd. *de contr. & committ. stip. c. 9. n. 127.* Bach. *ad Tr. V. 2. D. 27. th. 9. l. E.* Sich. *ad l. 2. C. d. tit. n. 5.* Pacius *in Analys. C. de eod. tit. n. 5. membr. 1.* Rittersh. *ad d. Novell. 99.* quam celeberrimam vocat *p. 3. c. 6. n. 7.* P. Gudelin. *de Jur. noviss. l. 3. c. 11. n. 21. & lib. 4. c. 7. n. 27.* Arn. Vinn. *in Comm. ad §. 1. I. de duob. reis. num. 1. in fin.* ubi d.
Novellam in foro Mercatorum præsertim in Hollandia locum non habere, sed credito- 7
rem alterum ex duobus reis ad solutionem totius constringere posse asserit. Dissenti- 8
entium castra præter veterum nonnullos plurimi Neotericorum sequuntur, ut, cum Cujac. *ad dict. Nov. 99.* Donell. *in Auth. Hoc ita. C. de duob. reis.* Duaren. *de duob. reis. c. 2.* Costal. *ad l. 17. ff. ad SC. Vellej.* Treutl. *V. 2. D. 27. th. 9. lit. E.* Ant. Matthæi *in Not. ad §. 1. I. de duob. reis.* Arum. *Exerc. 23. th. 9.* Dn. Georg. Franzk. *Exerc. 10. quæst. 3.* Dn. Ludw. *in Comm. ad Inst. d. §. 1. n. 2. fere in fin.* Valent. Riemer. *illustr. quæst. Decad. 11. quæst. 7.* Zoes. *in Comm. ad ff. de duob. reis. n. 6.* Perez. *in C. d. tit. n. 16. & alii;* hujus suæ negativæ fundamentum in eo potissimum quærentes, 9
quod *dict. Novell. 99. & Auth. Hoc ita. C. d. t.* quam ab Irnerio alieno plane positam esse loco existimant, sit concepta de talibus correis, qui alternative, seu vice mutua pro aliis fidejusserunt, quod ipsam denotare Græcam dictæ Novellæ inscriptionem, περὶ ἀλληλεγγύων, utpote qua voce non duo rei, sed mutui fidejussores indigitentur, putant, quamvis ipse Cujac. attestante Vinnio *d. l.* eodem nomine & a Græcis appellatos esse correos quoque Simplices, scilicet quod & ipsi conditione obligationis quidam quasi fidejussores esse videantur. *l. 17. §. pen. ff. ad SC. Vell.* affirmet. Quicquid vero sit 10
& de hac controversia in utramque disputetur partem, priorem tamen hoc beneficium Reis concedentem in Praxi tanquam veriorem & in foro receptam esse constat, quam etiam secuti sunt Scabini Lipsienses teste Dn. Carpzov. *p. 2. C. 17. D. 13. & in Resp. Elector. lib. 6. tit. 7. Resp. 64. num. 18.* Thoming. *decis. 47.* Dn. Hahn. *in obs. ad Wes. tit. de duob. reis const. n. 5.* Georg. Schulz. *ad Inst. dict. tit.* ad Gail. *2. obs. 14. n. 5. & alleg.* Joh. Ronchegall. *tr. de duob. reis ad l. 3. §. ubi duo.* qui post longam Disputa- 11
tionem tandem *n. 104.* affirmativam communem, seu communem intelligentiam Doctorum potiorem esse ipsius Legis Veritate, scribit, pro qua se aliorum secutum errorem hanc Regulam postmodum arctatam Limitationibus formare: *Reis pluribus promittendi obligatis ex facto proprio, propriaque persona ad aliquid, quod dividuum sit, competit exceptio Divisionis, qua cogit conventus Creditorem agere adversus omnes simul.* Ratio Regulæ, *ne scil. commune debitum unius alicujus proprium efficiatur, & onus illud omnes ex æquo portare coguntur.* Hæc Ronchegall. *d. l.* de cætero in Negativam cum Bart. & Castr. magis inclinans. (*Coll. ad ff. tit. de duob. reis. §. 22.*) 12
Quod autem dictum jam de Usu & Consuetudine, regulariter pluribus debendi hoc 13
competere beneficium, illud fallit I. Si unus vel alter correus sit absens, i. e. extra territorium, & Jurisdictioni alterius sit subjectus. *Auth. Hoc ita. C. de duob. reis, ibique* Sich. *n. 1.* II. Si non omnes Correi sint idonei, *d. Auth. Hoc ita.* III. Si Correi eidem renunciaverint, idque sive expresse sive verbis æquipollentibus. Hering. *de fidejuss. c. 17. n. 50. & seqq.*

XXI.

XXI.

1 Cum autem Correi ſæpe ſint Socii, & Socii ſint Correi; Quæritur, an, ſi plu-
2 res ſint Socii per Inſtitorem negotiantes, pro collatæ ſortis quantitate, *ein jeder für ſeinen Antheil, und ſo hoch ſich eines jeden Capital und eingevvorffene Haupt-Summa erſtrecket*, pro partibus ſcil. virilibus, an vero in ſolidum teneantur? Prius vult
3 Gail. *2. obſ. 24. n. 9. cum allegat.* Ancheran. *conſ. 332.* Paris. *conſ. 93. & aliis*: ſcil. Beneficium Diviſionis & ipſis competere, quod probare inprimis conatur *per text. in l. 24. ff. pro Socio. ibi: commune periculum eſſe oportet, cum ambo eum præponamus:* cum quo etiam tranſit Roncheg. *ad l. 11. §. 1. n. 58.* ubi ait: *Societas coita inter plures ſimpliciter, hoc eſt, absque ulla partium expreſſione, intelligitur de partibus virilibus tam in lucro, quam in damno, & in quavis obligatione, quæ ſit contracta ejus nomine: aliud tamen ubi aliqua ratione de ſolido actum intelligatur quoad ſingulos,*
4 conf. idem Roncheg. *ad l. eandem. 9. pr. n. 142. & ſeqq.* Sed contrariam opinionem, Sociis hoc Remedium denegantem, exinde veriorem eſſe, quod Socii ſemper in ſolidum obligati unam repræſentent perſonam, adeoque ex uno eodemque Societatis corpore Solutio fieri debeat, præter veteres Cacher. *decis. Pædem. 150. n. 2.* Marant. *in Aur. Specul. p. 4. diſt. 9. n. 40.* Mozz. qui communem ait: *alleg. à* Treutl. *vol. 1. D. 27. thes. 10. lit. C.* adducente pro hac Sententia *l. 4. §. 1. ff. de Exerc. act.* & probat Bach. *ad Tr. d. l.* ubi miratur, quod Gail. contrarium ex *d. l. 24. pro Socio* elicere conatus
5 fuerit: Et hoc in tantum verum, ut nec moribus noſtris hodie Mercatores Socii hoc beneficio Diviſionis cum effectu uti poſſint. vid. Ant. Perez. *ad tit. C. de duob. reis ſtipul. n. 17.* Dn. Carpz. *I. F. p. 2. C. 17. D. 12. n. 4. & ſeq.* ubi præjudicio confirmat. (*Coll. ad ff. tit. pro ſoc. §. 27. tit. de duob. reis §. 23.*)

XXII.

1 Plures Commodatarii, & Depoſitarii, ſi eandem rem gratis utendam, vel cuſtodiendam acceperint, & commodans ac deponens ſingulorum fidem in ſolidum ſecutus ſit, etiam tanquam plures Correi in ſolidum obligantur, ita, ut ſinguli in ſolidum conveniri, nec ipſi Jure Digeſt. & Cod. exceptione Diviſionis ſeſe defendere poſſint, unius tamen præſtatione reliqui liberentur, *l. 5. §. 15. Commod. l. 9. pr. & §. 1. ff. de*
2 *duob. reis.* (*Coll. ad ff. tit. de fidej. §. 45. t. commod. §. 15. tit. depoſ. §. 26.*) Duo enim rei promittendi non tantum verbis ſtipulationis, ſed & cæteris contractibus, veluti emptione venditione, Locatione, Conductione, Depoſito & commodato conſtituuntur. *d. l. 9. pr.* Bach. *ad Treutl. vol. 1. diſp. 24. th. 2. lit. C.* Georg Franzk. *in Comm.*
3 *D. tit. de Commod. n. 27.* Unde etiam de illo, qui pluribus unam rem vendit vel locavit, & ſingulorum perſonas in ſolidum reſpexit, dicitur, quod ipſi electio conveniendi, quem velit, non ſit auferenda, *l. 47. Locat.* Nam & duo rei Locationis in
4 ſolidum eſſe poſſunt. *l. 13. §. 9. ff. Locat.* An vero novo jure hoc correctum, & hiſce
5 quoque Diviſionis beneficium competat, non omnium eadem eſt Sententia. Eo autem præſuppoſito, quod novo jure etiam correi beneficium Diviſionis habeant, non video rationem, cur hiſce perſonis, qui etiam ſunt correi, hoc denegari debeat beneficium; Quicquid enim prædicatur de genere, illud dicendum etiam de quacunque ſpe-
6 cie ſub genere comprehenſa. Hinc Gothofr. *ad d. l. 47. Locat.* hodie plures emptores & con-

& conductores in ſolidum obligatos in partes tamen debiti conveniendos eſſe ait. U- 7
nius tamen dolo, ſi res depoſita vel commodata perierit, ille merito, non admiſſa
hac exceptione, in ſolidum condemnatur. *l. 1. §. 43. depoſit.* Non enim dignus eſt 8
Legum beneficio, qui contra Leges dolo malo peccat. (*Diſput. de benef. reſcript.
moral. th. 13.*) Unde nec illis, qui ex delicto ad intereſſe & rei reſtitutionem in ſoli- 9
dum obligati ſunt, hoc beneficium concedendum, ſed adhuc hodie ſinguli in ſolidum
conveniendi erunt, ita tamen, ut unius præſtatio reliquos liberet. *l. 1. §. 4. ff. de eo, per
quem fact. erit. l. 14. §. fin. quod met. cauſa.* In pœnalibus etiam actionibus tantum 10
abeſt, ut pluribus delinquentibus beneficium Diviſionis competat, ut nec unius præ-
ſtatio, licet ſolidum præſtiterit, reliquos liberet. *l. 11. §. 2. ff. ad L. Aquil. l. 7. §. fin.
& l. ſeq. de Juriſd. l. 5. §. 3. ff. ne quis eum, qui in Jus voc. vi exim.* (*Coll. ad ff. tit.
ne quis eum, qui in jus voc. §. 6.*) Singuli enim ex ſuo delicto ad propriam pœnam in 11
ſolidum obligantur, & quot ſunt delinquentes, tot etiam ſunt delicta, obligationes
& pœnæ. *l. 34. de Injur.* (*Coll. tit. de priv. del. §. 27.*) ita, ut ratione pœnæ plures de-
linquentes proprie non ſint correi, qui omnes & ſinguli ad unam rem obligantur in ſoli-
dum *l. 2. de duob. reis.*

XXIII.

Prædictas Perſonas jam ordine excipiunt **plures Tutores & Curatores**, qui 1
haud raro hoc quoque gaudent beneficio; idque ad exemplum fidejuſſorum, ſi nimirum
ſinguli pariter & in ſolidum ſint obligati, atque ſimul etiam ſolvendo. *l. 1. §. 11. ff. de
Tutel. & rat. diſtrah. l. 38. pr. §. 1. de admin. tut.* Hinc, ſi plures Tutores honorarii 2
in officio ſuo negligentes fuerint, & adminiſtrantes non diligenter obſervaverint, nec
ipſos ſuſpectos poſtulaverint, ac propterea unus ex illis in ſolidum conveniatur, ipſe
ratione Tutorum, qui adminiſtrarunt, non tantum excuſſionis ſive ordinis exceptione
ſe defendere, *l. 3. §. 2. ff. de admin. tut. arg. l. fin. C. de divid. tutel. l. 6. C. arbitr.
tutel.* ſed etiam illis excuſſis, vi hujus beneficii petere poteſt, ut à ſingulis Contuto- 3
ribus honorariis, qui ſolvendo exiſtunt, viriles partes exigantur. *arg. d. l. 38. pr. §.
1. de adm. tut.* (*diſp. de honor. tut. th. 30. Coll. ad ff. tit. de tut. & rat. diſtr. §. 7.
diſp. de benef. excuſſ. th. 29. 30. 34. Coll. tit. de fidejuſſ. §. 45.*) cum & hi in ſubſi-
dium ſinguli in ſolidum obligentur; *arg. l. 55. pr. d. t.* & quidem uno eodemque
modo, ita, ut inter illos nullus principaliter obligatus dici poſſit; quod enim communi 4
negligentia periit, citra ſubſtitutionis ordinem æqualiter omnium ſpectat periculum. *l.
39. §. 11. ff. de admin. tut.* Idem dicendum de illis, qui Notitiæ cauſa dati ſunt, qui 5
etiam, ſi reliquos ſuſpectos non poſtulaverint, in ſolidum quidem obligantur, ſed ra-
tione principalium Tutorum, qui adminiſtrationis gratia dati ſunt, excuſſionis, ipſi
vero inter ſe diviſionis habent beneficium. *arg. dd. ll.*

XXIV.

Reliqui Tutores adminiſtrationis gratia conſtituti, ſi omnes neglexerint admini- 1
ſtrare, quod tunc hoc quoque gaudeant diviſionis beneficio, ita, ut unus ex illis in ſoli-
dum conventus jure petat, ut actio inter contutores idoneos pro portionibus virilibus
dividatur, probat textus expreſſus *in l. 38. pr. & §. 1. ff. de admin. & peric. tut.*
(*Diſp. de benef. excuſſ. thes. 31.*) Cum hi quoque æqualiter & in ſolidum ſint obligati;

ſingulorum enim contumacia pupillo in ſolidum damnum dedit. *d. l. 38. §. 1. in fin.*
2 Verum, ſi etiam honorarii adſint Tutores, illi reſpectu honorariorum non poſſunt hoc uti beneficio. Quamvis enim honorarii obligentur, non tamen cum illis tenen-
3 tur æqualiter; ſed adminiſtrationis gratia dati principaliter, hi vero in ſubſidium demum conveniuntur. *l. 3. §. 2. ff. de admin. tut. arg. l. 2. C. de divid. tut.* Petr. Greg. Tholos. *in Syntagm. jur. univerſ. lib. 13. c. 10. num. 23.* Nicol. Everh. a Mid-
4 delnburg. *conſil. 191. num. 10.* Quandocunque autem ex pluribus quidam obligantur principaliter, alii minus principaliter & in ſubſidium, inter illos non locum habet diviſionis beneficium; *arg. l. 27. §. fin. ff. de fidejuſſ.* ſed minus principaliter obligatus contra principalis petitionem ſe defendit exceptione Ordinis, *arg. l. 6. C. arbitr. tut. l. 2. & 3. Cod. de divid. tut.*

XXV.

1 Si ex pluribus Tutoribus adminiſtrationis gratia datis, quidam adminiſtraſſent, quidam vero ab adminiſtratione abſtinuiſſent, nec illi, vi hujus beneficii, diviſionem, & ut ab his quoque portiones viriles exigantur, petere valent; cum & hoc in caſu illi principaliter obligentur, hi vero, tanquam minus principales, ordinis beneficio defendantur. *l. 6. C. arbitr. tut. l. fin. Cod. de divid. tut. l. 39. §. 11. de admin. tut.*
2 *l. fin. C. ſi tut. vel curat. non geſſ.* Idem dicendum, ſi omnes quidem, ſed pro diviſo adminiſtraverint, & unus ex ſua adminiſtratione conveniatur. Licet enim & Contutor teneatur, ſi alium non ſuſpectum poſtulaverit: quia tamen hic tantum in ſubſidium convenitur, proinde ille, ut periculum & actio inter eos Tutores dividatur,
3 Jure petere non poteſt. *l. 2. C. de divid. tut.* Cæterum, ſi omnes ſimul pro indiviſo adminiſtraſſent, ſecus eſſet, & ipſi, ſi omnes ſolvendo exiſterent, utique per hoc beneficium diviſionem impetrare poſſent, *l. 1. §. 11. & 12. ff. de tut. & rat. diſtr.* niſi communis dolus interveniſſet, ipſique ex communi & æquali dolo conveniantur, qui illos indignos facit hoc Legum beneficio, *arg. l. 37. in fin. de Minor. l. 1. §. 14. de tutel. & rat. diſtrah.* quo etiam facit *l. 15. ff. de tutel. & rat. diſtrah. junct. l. 1.*
4 *§. 43. Depoſ. l. 7. de Magiſtrat. conveniend.* Sic etiam, qui ex pluribus fidejuſſoribus dolo malo inficiatur ſe fidejuſſiſſe, propter doloſum hoc mendacium privatione hujus beneficii punitur, per textum expreſs. *in l. 10. §. 1. ff. de fidejuſſ.* Hart. Hartmanni *tit. de fidej. obſ. 5.* Gœdd. *de contrah. ſtipul. cap. 9. concl. 5. num. 112.* Zanger. *de Except. p. 3. c. 19. num. 10. (infr. th. 39. num. 1. diſp. de fidejuſſor. th. 25.)*
5 quamvis alii etiam hoc in caſu Tutoribus beneficium Diviſionis competere exiſtiment, idque *per l. 38. ff. de adm. tut. l. fin. §. 10. C. de Jur. deliber.* Schiffordegher ad Ant. Faber *lib. 1. tr. 3. q. 3. per tot.* & alii ibidem allegati.

XXVI.

1 Præterea, etiamſi ipſi Tutores in ſolidum obligati hoc uti poſſint beneficio, fidejuſſoribus tamen illorum, qui rem pupilli ſalvam fore promiſerunt, expreſſe hoc auxilium denegatur, idque ob ſingularem pupillorum favorem, ne ſcil. una tutelæ cauſa in plures ac varias apud diverſos judices diſtrahatur controverſias, cum magno
2 ſæpe pupilli incommodo. *l. 12. in fin. ff. rem pupill. ſalv. for.* Cum interſit ipſorum, litibus & ſumtibus non vexari. *l. 6. ff. de minorib.* vid. Harpprecht *ad §. 4.*

l. de

I. de Fidejussor. Matth. Berlich. *concl. pract. 22. num. 76.* Zanger. *d. cap. 19. num. 9. & seq.* Intelligenda tamen prædicta de eo casu, si plures fidejussores ab uno Tutore 3
constituti fuerint: a pluribus enim tutoribus constitutos ex persona tutorum habere beneficium divisionis vicissim certum est *per l. 6. & 7. ff. de Fidejuss. tutor.*

XXVII.

Quod si vero prædicto modo Tutores vel Curatores ex administratione sua in 1
solidum conventi, beneficio Divisionis usi, non tamen, excussis ipsorum primo, post etiam fidejussorum ipsorum facultatibus, solvendo reperti fuerint, ita, ut pupillis vel minoribus satisfieri non possit, ne citra culpam suam ex aliena negligentia damnum sentiant, prospectum est ipsis alio utili remedio, & ultimo præsidio, ut vocatur *in §. 2. I. de satisd. Tut. vel Curat.* seu actione utili subsidiaria, ita ex sua natura 2
dicta, quod in subsidium demum competat locumque habeat, si pupillus suum, ceu dictum, vel a Tutoribus, vel ab illorum fidejussoribus consequi nequeat. *l. 4. l. 5. C. de Magistr. conven.* Hæc est Actio Personalis pupillis contra Magistratus, qui in 3
Tutelæ constitutione dolum vel culpam commiserunt, competens, ad omne damnum exinde perceptum resarciendum. De his igitur Magistratibus in solidum subsidiaria 4
actione conventis, si plures sint, quæritur, an recte & illi in ordinem & numerum illorum, quibus concessum esse divisionis beneficium in præcedentibus plenius asseruimus, referendi sint? Et omnino dicendum, cum ipsi excussionis seu ordinis bene- 5
ficio se tueri non impediantur, *l. 1. §. 9. ff. de Magistr. conven.* etiam hoc minime denegandum erit divisionis beneficium; si scil. solum culpam admiserint, (quæ an abfuerit, Magistratus, non pupillus, probare debent *d. l. 1. §. 13. dict. tit.*) per expressum textum *in l. 7. ff. cit. tit.* ubi inter dolum & culpam distinguitur, & in casu doli admissi ipsis denegatur, ita, ut pro arbitrio pupilli in solidum conventus, illud præstare teneatur, etsi ambo Collegæ, qui Tutorem vel Curatorem dederunt seu nominarunt, solvendo sint. *l. 3. C. d. t. ibi: & utrique solvendo.* conf. Pacius *in Analys. C. h. t. num. 8.* & Perez. *num. 1. in fin.* (*Coll. ad ff. tit. de magistr. conv. §. 7. tit. de Fidejussor. §. 45.*) Et hæc Actio subsidiaria etiamnum hodie obtinet, 6
quoniam nullo hoc mutatum reperitur modo, ceu & observantia & præjudicia testantur, ad quæ provocat Dn. Hahn. *in observ. ad Wesenbec. tit. de Magistr. conven. num. 1. in fin.* & de foro Saxonico allegat Dn. Carpzov. *p. 2. C. 11. D. 41.*
Quamvis non desint, qui negent, de hodiernis moribus Tit. hunc. de Magistr. con- 7
veniend. in usu esse, quos adducit prælaud. Carpzov. *d. l. num. 5.* & ad quorum rationes respondet Dn. Hahn. *d. l.* (*Coll. ad ff. tit. de magistr. conv. §. fin.*)

XXVIII.

Et sic absolvimus Doctrinam de subjecto per positionem, seu de Personis, quibus 1
hoc beneficium Divisionis partim Legibus, partim etiam moribus seu in foro permissum est. Restaret nunc, ut progrederemur ad Subjectum per remotionem, seu, 2
quibus personis non competat, sed, cum brevitati studendum sit, imo etiam ex jam dictis facile colligi & ex Dd. commentariis, inprimis *ex Colleg. Jurid. Arg. tit. de Fidejuss. thes. 27.* hauriri possint, partim etiam infra, ubi de Contrariis

agendum, aliqua ratione a Nobis ſint attingenda, hac vice lubentes ſicco præterimus pede, & brevibus ad Subjectum occupans, ſeu adverſus quem hæc Diviſionis Exceptio
3 detur, tranſitum facimus. Dirigitur autem adverſus omnem Creditorem, unum ex pluribus æqualiter ipſo jure obligatum, ſive fidejuſſorem, *l. 10. §. 1. C. de fidejuſſ.* ſive confidejuſſorem, *l. 27. §. 3. ff. eod.* vel alium Correum debendi in ſolidum convenientem: non vero adverſus confidejuſſorem ejus confidejuſſoris, pro quo intervenit. *d. l. 27. §. 4. ff. d. tit.* ut ſupra quoque inculcatum.

XXIX.

1 Objectum hujus noſtri Beneficii, ſeu materia circa quam verſatur, conſtituitur a Juſt. Mejero in C. J. A. *tit. de fidej. th. 29.* ipſa obligatio, qua fidejuſſores pro reo principali, vel plures alii ex ſuo contractu vel adminiſtratione ipſo jure in ſolidum ſeſe obligaverunt, eamque à Creditore conventi æqualiter in partes viriles dividi con-
2 tendunt. *§. 4. I. de fidejuſſ. l. 27. §. ult. ff. eod. l. fin. C. de conſtit. pecun.* Nos potius proprium Objectum hujus remedii exactionem eſſe dicimus, quæ inter plures fidejuſſores & alios æqualiter obligatos dividenda. *l. fin. ibi: de periculo dividendo. C. de conſtit. pecun. §. 4. ibi: ſed ex Epiſtola Divi Hadriani compellitur Creditor a ſingulis, qui modo ſolvendo ſunt Litis conteſtatæ tempore, partes petere, I. de fidejuſſ.* Hoc enim beneficium non illud efficit, ut ipſa Obligatio in partes dividatur viriles, *l. 26. ff. & l. 3.*
3 *C. de fidej.* ſed in ſolidum competit; Jus enim effectum ſuum obtinet, niſi Exceptio hujus remedii ſit oppoſita, & quæ ope exceptionis tolluntur, non tolluntur jure, atque adeo jure conſtituta manent in theſi ſua, quæ in hypotheſi propter exceptionem oppoſitam ad alium reducuntur effectum, ut eleganter ſcribit Herm. Vultej. *de Judiciis, lib. 2. cap. 7. num. 507.*

XXX.

1 Differentia Specifica, quæ loco Formæ eſt, quoad hoc noſtrum Diviſionis beneficium a Fine dependet, inque eo conſiſtit, ut actiones adverſus fidejuſſores vel plures æqualiter in ſolidum obligatos reos competentes, ex æquitate pro portionibus virilibus inter eos, quoad exactionem dividantur; *§. 4. I. de fidej. l. 26. 27. ff. & l. 10.*
2 *§. 1. C. eod.* ita tamen, ut, ſi tempore litis conteſtatæ unus ſolvendo non exiſteret, illius pars vel quota cæteris pro parte accreſcat. *dd. ll.*

XXXI.

1 Effectus hujus beneficii eſt Exceptio, quam Doctores etiam diviſionis appellare
2 ſolent. Creditori enim adhuc prædictis in caſibus ipſo jure competit Actio, qua unum ex pluribus electum in ſolidum convenit, *l. 26. ff. de fidej.* ſed illam conventus debitor
3 hac elidere poteſt exceptione; (*Coll. tit. de duob. reis. §. 24.*) nam, ſi omiſerit debitor, a Judice in ſolidum condemnatur, ita, ut ipſe, etiam, ſi ſolverit ſolidum, adverſus Confidejuſſores regulariter nullam plane habeat actionem; *ſibi enim imputare debet, cum potuerit juvari ex Epiſtola D. Hadriani, & deſiderare, ut pro parte in ſe detur Actio. §. 4. I. de fidejuſſ.* vid. Hering. *de fidejuſſ. c. 27. p. 2. num. 23.* (*Coll. ad ff. tit. de fidejuſſ. §. 47. diſp. de fidejuſſ. th. 25.*) Carpzov. *p. 2. C. 17. D. 15. qui in præ-*
4 *ced. definit. 14.* aliud ſtatuit de pluribus correis debendi, quod etiam defendit Ant. Faber

Faber *in Cod. h. t. de duob. reis. Def. 1.* ubi hanc Sententiam communem & in praxi re-
ceptam eſſe teſtatur. vid. tamen. *l. 26. ad L. Falcid.* & Perez. *in Cod. tit. de duob. reis*
num. 12. & ſeqq. Paria ſunt habere exceptionem, ſed ea nolle uti, & non habere. 5
Marc. Ant. de Amatis *deciſ. 24. num. 27.* cum jura ſcripta vigilantibus, non dormien-
tibus. Quanquam autem prædicta Sententia, hoc ſcil. beneficium exceptionem tan- 6
tum producere, ſit veriſſima; non deſunt tamen, qui eidem obloquuntur, in quorum 7
numero eſt acutus & ſubtilis Hiſpanus Anton. Pichardo Vinveſa, ita vocatus & addu-
ctus ab Anton. Hering. *d. tr. cap. 27. p. 2. num. 15. qui in §. ſi plures. 4. num. 24. I.*
de Fidejuſſ. Hottomann. & Cujac. reprehendens, verius eſſe exiſtimat, per viam actio-
nis hoc beneficium ex Epiſtola Divi Hadriani proponi, idque in ſpecie *per l. ſi conten-*
dat. 28. ff. de fidejuſſ. quæ tamen hoc probat vel minime; uti ſufficienter oſtendit
prælaud. Hering. *d. l. n. 15. & 16.*

XXXII.

Cum autem omnes Exceptiones ſint vel Dilatoriæ vel Peremptoriæ, proinde etiam 1
de hac noſtra Diviſionis Exceptione quæritur, qualis ita ſit, & an peremptoriis, an vero
dilatoriis annumerari debeat; Gloſſa illam anomalam eſſe exiſtimat, idque propterea, 2
quod & ante & poſt litem conteſtatam opponi poſſit. (*Coll. ad ff. tit. de except. §. 37.*)
Verum tempus, quo hæc vel illa exceptio eſt opponenda, non mutat ejus naturam; & 3
quamvis exceptio aliqua etiam ante litis conteſtationem opponatur; hoc ipſum tamen
non impedit, quo minus ipſa recte peremptoria dicatur, ſi nimirum illa actionem in to-
tum perimat, & vires principalis negotii exhauriat. *§. 8. I. de Except. l. 3. ff. eod.* Ea- 4
propter, cum hæc Diviſionis Exceptio, quoad partes a Confidejuſſoribus præſtandas,
actionem perimat, & perpetuum effectum habeat, ſua ſponte ſequitur, illam quoque
peremptoriam ſive perpetuam eſſe; (*Coll. ad ff. tit. de except. §. 35. diſp. ad L. ſi con-*
tendat 28. ff. de fidej. th. 41. n. 2.) Diviſione enim hac exceptione ſemel impetrata, 5
licet poſtea correi ſolvendo eſſe deſinant, hoc tamen non pertinet ad onus ejus, qui ſol-
vendo eſt, nec ipſe quoad illorum partes amplius cum effectu conveniri poteſt. *l. 51. §.*
pen. ff. de fidejuſſ. l. 16. Cod. h. t. Bocer. *claſſ. 1. diſput. 17. th. 32.* Zanger. *tract. de*
except. part. 3. cap. 19. n. 3. Arn. Vinn. *lib. 2. ſelect. quæſt. 40.*

XXXIII.

Ex prædictis etiam expeditum eſt, hanc exceptionem tanquam peremptoriam, poſt 1
litem conteſtatam judiciumque acceptum, ante concluſionem tamen, opponendam eſ-
ſe. *l. 10. §. 1. C. h. t. de fidej.* Arnold. Vinn. *d. libr. 2. ſelect. quæſtion. 40.* Regulariter 2
enim hæ exceptiones poſt litem conteſtatam opponi debent, *l. 4. 8. 9. Cod. de Except.*
inprimis *l. 2. Cod. ſentent. reſcind. non poſſ. c. exceptionis. 1. de Lit. conteſt. in 6.*
Ord. Cam. p. 3. tit. 27. §. So der. 1. Joh. Ferrar. Montan. *in ſuo proceſſ. p. 1. libr. 1.*
cap. 10. p. 48. adduct. a Matth. Berlich. *p. 1. concluſ. pract. 18. num. 32.* Matth.
Coler. *in c. cum venerabilis. 6. X. de Except. num. 63.* Ilico Umm. *ad Proceſſ.*
Diſput. 8. th. 9. num. 57. Ratio eſt, quoniam non agunt de judicio conſtituen-
do; ſed jam conſtituto finiendo, quodque ipſum principale reſpiciant negotium, 3

 quod

quod ante litis conteſtationem diſputari vix commode poteſt, *d. c. 1. de Lit. conteſt. in Ord. Cam. pag. 3. tit. 26. §. Und ſonderlich vvollen. 4.* vid. etiam Bartol.
4 *in l. 9. ff. de Jurejur.* (*Coll. ad ff. tit. de Except. §. 49.*) Quæ tamen prædicta Concluſio fallit in Exceptione rei judicatæ, *l. 56. ff. de re judic. d. c. 1. d. lit. conteſt. in 6.*
5 Transactionis, *d. c. 1. l. 10. & 13. C. Transact.* Jurisjurandi, *l. 9. pr. ff. de jurejur. d.*
6 *l. 56. de re judic.* & Præſcriptionis, *l. 1.* §. *12. junct. gloſſ. ff. ad SC. Tertull.* Weſenb.
7 *tit. ff. de Except. n. 7. ibique* Dn. Hahn. *in obſerv.* Umm. *d. l.* (*Coll. d. tit. §. 50.*) illæ enim exceptiones in jure ita privilegiatæ ſunt, ut & ante Litis conteſtationem opponi poſſint: quod tamen etiam ad alias exceptiones nonnulli extendunt. Vultej. *de judic.*
8 *lib. 2. cap. 7. n. 920.* Et hanc quoque Diviſionis exceptionem ante litem conteſtatam opponi poſſe, poſt alios à ſe allegatos docet Dn. Carpzov. *part. 1. conſtit. 3. defin. 17.*
9 *num. 11.* (*Coll. tit. de fidej. §. 47.*) Sed quicquid de talibus difficultatibus circa tempus proponendarum exceptionum occurrentibus, anxie à plerisque hactenus multis ſit diſputatum, id tamen omne decidere, & uno quaſi ictu perimere videtur, *Noviſſ. Imp. Receſſ. Ratisbon. de Anno 1654.* quo ſcil. expreſſe conſtitutum litium abbreviandarum cauſa, quod omnes exceptiones tam dilatoriæ quam peremptoriæ ſub ipſo litis exordio proponi debeant, idque ſub pœna præcluſionis: verba enim *d. Receſſ. in §. Es ſollen auch, hinführo 37.* ita ſe habent: *Wie auch vvas èr darbey* dilatorie *oder* peremptorie *einzuvvenden haben möchte, alles auf einmal* (in primo ſcil. termino) *bey Straff der* Præcluſion *einbringen.* conf. D. Theolog. Sprenger. *ad dict. Receſſ. & Inſtr. Pac. tit. de Foro competente.*

XXXIV.

1 Poſt Sententiam latam, nec jure civili, hæc Diviſionis exceptio valide opponitur, *per l. 10. §. 1. C. de fidejuſſ.* (*diſp. de fidejuſſor. th. 26.*) Cur enim ibidem diceret Imperator ante condemnationem ſolere poſtulari, ut actio dividatur, ſi idem poſtulare li-
2 ceret etiam poſt Sententiam, qua Reus jam jam in ſolidum eſt condemnatus. Nec ratio juris patitur, ut actio judicati ſemel creditori in ſolidum quæſita adverſus reum, qui paſſus eſt ſe in ſolidum condemnari, poſtea parte duntaxat oblata, ei invito adimatur
3 *per l. ult. ff. de pact. l. 57. in fin. ff. de Evict.* Sibi enim imputare debet ita condemnatus, cum potuerit juvari ex epiſtola D. Hadriani, & deſiderare, ut pro parte in ſe detur actio, *§. 4. I. de fidejuſſ.* Zanger. *tract. de Except. p. 3. c. 19. n. 4. Doctores communiter in d. l. 10. §. 1. C. de fidejuſſ.* Gomez. *tom. 2. var. reſol. cap. 13. num. 13.* Arn. Vinn. *lib. 2.*
4 *quæſt. ſelect. 40.* Cæterum, ſi à Sententia illa appellatum fuerit, quin tunc in ſecunda
5 inſtantia hæc exceptio recte opponatur, nulli dubitamus: Appellatio ſiquidem ſuſpendit judicatum, & reponit rem in eum ſtatum, quo fuit ante Sententiam. *l. 1. §. ult. ad SC. Turpill.* Zanger. *d. l. n. 4.* (*Coll. ad ff. tit. de except. §. 51.*)

XXXV.

1 Præterea, quanquam poſt rem judicatam ad impediendam ejus executionem hæc
2 exceptio de jure opponi haud poſſit; attamen, ſi ex inſtrumento guarentigiato executive vel ſummariter in ſolidum agatur, valide ad hanc executionem impediendam noſtra opponitur exceptio, &, ut reus pro ſua parte conveniatur, petitur. Zang. *d. c. 19. n. 7.*
3 Matth. Berlich. *part. 1. concl. 84. num. 24.* Unde etiam Scabini Lipſienſes pronuncia-

ciarunt: *Ob nun vvol der* Creditor, *vveil er von dem* Principal-*Schuldner nicht befriediget vverden kan, euch allein in Anspruch genommen, und auf eure Brieff und Siegel vvider euch* executive *geklaget, da ihr aber dannoch bey der Bürgschafft dem* beneficio Divisionis *nicht ausdrücklich* renunciret *hättet, &c. So vväre euch dieselbe gebührlichen zu opponiren, und dadurch die Hülffe vvider euch abzuvvenden, unbenommen, &c.* apud Dn. Carpzov. *p. 2. constit. 18. defin. 4. in fin.*

XXXVI.

Et hæc de Effectu: Pergimus ad Affinia: Ad quæ referimus I. Excussionis 1
Beneficium, quod similiter est Privilegium, in favorem reorum, qui minus prin- 2
cipaliter tenentur, concessum, ne bonis principalis Debitoris nondum excussis, ipsi cum effectu conveniantur. Vocatur alias Beneficium Ordinis, Authenticæ Præsente C. de Fidejuss. Novæ Constitutionis de fidejuss. de principali prius conveniendo. II. Beneficium Cedendarum actionum, quod concessum fidejussori- 3
bus est, ut ipsi solvere parati à Creditore Cessionem omnium actionum Creditori competentium petere possint; quæ duo beneficia, non minus quam hoc nostrum, in favorem Fidejussorum, Mandatorum, Constituentium & plurium Tutorum introducta sunt.

XXXVII.

Tandem Methodi ratio nos deducit ad Contraria, quæ beneficium hoc no- 1
strum vel impediunt, vel plane tollunt. Inter hæc primum obtinet locum Re- 2
nunciatio, quæ est vel universalis seu generalissima, qua renunciatur omni Le- 3
gum auxilio, vel generalis sive subalterna, qua certo beneficiorum generi, verb. caus. quæ competunt fidejussoribus; vel specialis, qua certo cuidam beneficio, ut Divisionis, &c. renunciari solet; item, vel tacita vel expressa, uti communiter à Doctoribus ita dividitur. Carpzov. *p. 2. const. 17. def. 1. num. 1.* Dictum est 4
supra, Beneficium hoc nostrum in favorem plurium fidejussorum, & reorum debendi introductum esse, jam vero notissimi juris est, suum unumquemque jus remittendi, Beneficiis, exceptionibusque sibi competentibus renunciandi licentiam habere, *per l. 41. ff. de minorib. l. pen. Cod. de pact. l. sed etsi quis. 4. §. 4. ff. Si quis caution. in Jud.* in qua decantatissima alias lege observanda sedes illius in conven- 5
tionum Tabulis usitatissimæ clausulæ, quod generalis renuntiatio nihil operetur, nisi specialis præcedat. vid. Dionys. Gothofred. *in Not. ibid. &* Costal. *in Adversar.* inprimis vero Coler. *tr. de process. execut. part. 1. cap. 10. num. 275. & seq.* quam- 6
vis de illius Regulæ veritate jam dudum alii dubitaverint; vid. Hubert. Giphan. *tr. de renunciat. cap. 1.* Expeditum proinde est, & huic nostro Remedio Fidejussores & alios, 7
quibus illud competere in præcedentibus satis recensuimus, valide renunciare posse.

XXXVIII.

De illo tantum inter Doctores non convenit, qualis renunciatio ad excluden- 1
dos Fidejussores & alios ab hoc beneficio requiratur, an sufficiat etiam generalissima & subalterna? de specialissima enim est nulla controversia. Tres autem potissimum cir- 2
ca

ca hanc Quæſtionem reperire licet Doctorum opiniones, quas adducit Berlich. *concl.*
3 *pract. p. 2. concl. 22. num. 48. & ſeqq.* Prima eſt illorum, qui generaliſſimam ſufficere
exiſtimant, veluti, ſi quis dicat: Renuncio omni Legum auxilio & beneficio, *ich begebe*
und verzeihe mich aller rechtlichen Wohlthaten, ſo mir auff einige vveiß oder vveg
zu ſtatten kommen könten oder möchten. vid. Boër. *conſ. 30. num. 13.* Tiraq. *in l. ſi*
4 *unquam. 8. in præfat. num. 121. C. de Revoc. Donat.* & alii, moti ſequentibus ratio-
nibus: I. quod tantum operetur generalis renunciatio quoad omnia quantum ſpecialis,
5 quoad ſpeciatim, enumerata, *arg. l. 51. in fin. ff. de adminiſtr. tut.* II. Quod per pa-
6 ctum remitti poſſit beneficium de Fidejuſſ. III. Quia tacita conventio mutari poteſt
per expreſſam, hæc autem generalis renunciatio pro ſpeciali atque expreſſa habetur:
7 ad quæ tamen quid prælaud. Berl. *d. concl. num. 4. & ſeqq.* regerat, conferri poteſt. Se-
cunda Sententia illorum eſt, qui ſpecialem renunciationem neceſſario requirunt, quam
8 etiam tuetur Coler. *d. tract. p. 1. c. 10. num. 430. & ſeq.* Tertia ad conciliationem
prædictarum opinionum inclinat, diſtinguendo inter renunciationem verbis genera-
liſſimis tantum, aut verbis generalibus, ſubſecutis ſpecialibus, aut ſpecialibus ſeu ex-
9 preſſis tantum factam: priori caſu renunciationem valere negantes, poſteriobus vero
10 duobus caſibus vim & effectum ipſi attribuentes. vid. Hering. *d. tr. c. 17. n. 4. & ſeqq.*
11 Thoming. *decis. 1. conſultat. Saxon. lib. 1. quæſt. 33.* Quicquid vero ſit, quamvis
prima opinio ſuis haud deſtituta ſit fundamentis, qualia præter allata etiam hæc ſunt:
12 quod in *l. pen. C. de pact.* generaliter dicatur, quemque juri ſuo poſſe renunciare, inde
13 nihil obſtet, cur non æque in genere ac in ſpecie. II. Quod nusquam prohibita legatur
14 hæc renunciatio. Facit III. quod ipſimet Doctores fateantur, ſi ſpecialis præcedat, ſu-
15 ſtineri, cum tamen inde non magis certa reddatur. IV. Quod huic ipſi juri, quod eſt, ut
renunciatio generaliſſima non valeat, niſi ſpecialis præcedat, quotidie renunciari ipſa
16 teſtetur experientia: ac proinde de jure noſtro civili, ut communior, ita etiam teſte
Ant. Hering. *cit. loc. num. 35.* verior videtur, *per l. fin. ibique* Gloſs. *in verb. omnia*
17 *alii auxilio. C. quand. mul. tut. offic. fung. poſſ.* Contrariam tamen, omnino ſpecia-
lem enumerationem illorum beneficiorum, quibus quis renunciare intendit, exigen-
tem, in Praxi & Foro, tanquam tutiorem & humaniorem, ut ita vocat Tiraq. *in d. l.*
ſi unquam. num. 134. C. de Revoc. Donat. receptam eſſe, poſt Decium *conſ. 37. num. 1.*
Joh. de Imol. *in l. 1. §. quæſitum. num. 15. & 19. ff. quib. appell. non lic.* Guid. Papæ.
18 *dec. 367. num. 1. alleg. ab* Hering. *d. l. num. 36.* ubi in Camer. Imper. Anno 1578. in
cauſa *Zollern* contra *Berlichingen*, ita judicatum refert; de Foro Saxon. & Conſt. Nov.
Aug. Elect. teſtatur & præjudiciis confirmat Dn. Bened. Carpz. *p. 2. conſt. 17. D. 1. 3.*
19 *& ſeqq.* conf. Berl. *ſupra cit. loc.* Non ſolum autem, ut jam diximus, expreſſa renun-
ciatione tollitur hujus beneficii auxilium, ſed etiam tacita, ſi quis nimirum in ſolidum
conventus omiſerit beneficium hoc creditori opponere in judicio, vid. *th. præced. 31.*
20 *diſp. de fidejuſſ. th. 25.* Ut autem renunciatio hæc, ſive expreſſa, ſive tacita, quoad
excludendam hanc Diviſionis exceptionem effectum ſuum valide conſequatur, præ-
primis maxime neceſſarium eſt, ut renunciationem certioratio præcedat; *diſp. de be-*
nefic. compet. th. 51. cum plurimi, præſertim ſimpliciores, jura & beneficia ſibi com-
21 petentia facile ignorare poſſint, nemo autem præſumatur renunciare juri, quod veri-
ſimiliter

similiter ignorat, *l. 19. §. cæterum si quis ff. de inoff. testam.* Carpz. *p. 2. c. 16. d. 19. n. 3.* præcipue, cum juri suo semel renuncians regressum ad illud amplius non habeat. *l. 14.* 22
§. 9. ff. de Ædilit. Edict. l. 1. §. 6. ff. de Success. Edict. Cephal. cons. 437. num. 56. disp. de ære al. in soc. conj. contr. solv. th. 73. & disp. de priv. cred. person. simpl. th. 41. Hæc certioratio, si præcesserit, atque renunciatio cum voluntate renunciantium illam 23
subsecuta fuerit, tum demum æquum est, illum, qui beneficium pro se habet illoque non utitur, sed sciens prudensque contemnit & negligit, indignum se hoc ipso reddere beneficio juris: sibi ergo imputet, quod hoc fecerit; quia, quod noluit, potuit, & 24
quod voluit, postea nequivit. *c. cum super. 23. in fin. X. de offic. & potest. Jud. deleg.* nec talis ab alio, sed a se ipso decipitur, *l. 26. ff. de R. V.* ita tradente Gail. *tract. de Arrest. Imp. cap. 11. n. 19. Coll. ad ff. tit. de fidejuss. §. 48.*

XXXIX.

II. In numero Contrariorum est Dolosa Inficiatio. Quicunque enim inficiantur, quod cum aliis fidem suam pro debitore interposuerint, seque vel alio modo ob- 1
ligaverint, illis hoc remedium vel minime indulgendum est; idque in pœnam menda- 2
cii, *l. 10. §. 1. ff. de fidejuss.* Gœdd. *de contrah. & commit. stipul. cap. 9. concl. 5. n. 112.* & ibi alleg. Hippol. de Marsil. *ad Rubric. de Fidejuss. num. 29. 30. 35. & seqq.* Socin. *vol. 4. consil. 125. num. 19.* Matth. Wesenb. *vol. 1. consil. 14. num. 13. & seqq.* Ronchegall. *ad l. 3. §. ubi duo ff. de duob. reis.* cujus limitationes vid. apud. Hering. *c. 27. p. 2. n. 53. & seqq.* & Dn. Carpz. *p. 2. C. 18. D. 6.* III. Excludit hoc beneficium Confi- 3
dejussorum & Correorum Inopia, si sc. unus vel plures ex illis, qui æqualiter obligati sunt, ante litem contestatam ad inopiam perveniant. *§. 4. J. l. 26. l. 51. §. pen. ff. l. 10. §. 1. l. 16. C. de fidej. l. 1. §. 12. de tut. & rat. distr.* tunc enim cessat hoc remedium, & 4
reliquis accrescit pro partibus illorum quota. vid. *Würt. Landr. part. 2. tit. 5. Von Bürgen.* vers. *wann für eine Summa Gelds. disp. de fidej. th. 24.* IV. Cessat etiam hæc Ex- 5
ceptio ob Personarum conditionem: ut, si Mas cum fœmina simul fidejusserit; licet enim Divisionis renunciatum non sit beneficio, Mas tamen in solidum tenetur. *l. 48. pr. ff. de fidej.* Mulier enim eximitur per Beneficium SCti Vellejani ab hac Obligatione, & sic 6
onus obligationis tantum in maris persona consistit, æque ac si solus intercessisset: & ita Senatum Frisicum 15. Julii, Anno 1631. judicasse, refert Joh. a Sande *Decis. Frisic. l. 3.* 7
tit. 10. def. 2. ubi tamen excipit casum, si Mulier & Mas Socii sint, & in rem commu- 8
nem fidejusserint. vid. *l. 17. §. 2. ff. de SCt. Vellej.* V. De illo, qui simul cum Minore fi- 9
dejussit, an & quatenus hoc se defendere queat divisionis beneficio, cum jam supra *in th. 16.* egerimus, quid addere supersedemus. *Coll. ad ff. tit. de fidej. §. 48.*

XL.

Plures alii hic explicandi restarent Casus, in quibus hoc Divisionis cessat beneficium, sed cum illi in jam dictis partim sint propositi, partim etiam ex Doctoribus, ut Ant. Hering. Val. Franck. *de Fidej. Coll. Jurid. Argent. de Fidej. th. 25. & 27.* Dn. Carpz. & aliis sufficientissime peti & hauriri possint, temporis & instituti rationem habens eo me remitto, & pro huc usque concessa gratia Divinæ Majestati humilimas referens gratias, ipsius omnipotenti protectioni me totum omnesque actiones meas, benevoli autem Lectoris æquæ & placidæ Censuræ Theses hasce meas observanter & amice committo.

15

XV

DISPUTATIO DE BENEFICIO EXCUSSIONIS.

RESPONDENTE

LUCA KOCH. Gustr. Mecklenb.

Mens. Apr. 1643.

SUMMARIA.

1. Fides contractuum servanda. n. 1.
Conditio fidejussorum ab initio dura. num. 6.
Ab Hadriano in eorum favorem quædam introducta. n. 7.
Justinianus beneficium excussionis ipsis tribuit. n. 8.
Quod frequentissimum. n. 9. 10.
2. Methodus.
Etymologia. num. 4.
3. Homonymia.
4. Synonymia.
Beneficium ordinis unde vocetur? num. 3.
5. Excussionis beneficium quid?
6. Privilegium quid? n. 2.
Quomodo a beneficio differat? n. 3. seqq.
7. Privilegium personale quid? n. 1. 2.
Reale? num. 3.
Excussionis beneficium est reale. n. 4.
8. Non datur divisio.
9. In materia fidejussionis & intercessionis Imper. Justiniano adscribitur. num. 2. 7.
Jure Pand. & Cod. Creditori licebat, vel fidejussorem vel debitorem convenire. n. 3.
Tutores, Magistratus &c. hoc habebant ante Justinianum. n. 8.
10. Causa impulsiva est æquitas.
Officium suum nemini debet esse damnosum. n. 3.
Fidejussor solutum actione mandati vel negotiorum gestorum repetere potest. num. 4.
Melius est intactam causam servare, quam post vulneratam causam remedium quærere. n. 5.
Tutius est, rem suam retinere, quam solutum ab alio repetere. n. 5.
Hoc beneficium de apicibus juris non est. n. 7. seqq.
Jure Canon. non abrogatum. n. 10.
Quoties Jure Civ. aliquid definitum, Jure vero Canon. non mutatum, standum est Juri Civili. n. 11.
11. Datur omnibus fidejussoribus.
Indefinita propositio æquipollet universali. n. 3.
12. Fidejussor simplex quis? n. 3.
Denotatur vocabulo fidejussorum simpliciter posito. n. 4. th. 16. n. 2.
13. Indemnitatis & succedaneus differunt. num. 2.
Succedaneus quis? num. 3.

Acces-

Accessionis non datur accessio. n. 4.
Fidejussionis fidejussio fieri potest. ib.
Quomodo a simplice differat? n. 5.
14. *Indemnitatis quis?*
An sit proprie fidejussor? n. 2. 7. sqq.
Fidejussor pro pure obligato sub conditione intervenire potest. n. 8.
Conditio suspendit obligationem. num. 10.
Sub conditione stipulatus, pendente ea creditor dicitur. n. 11.
15. *Indemnitatis & succedanei differentia? n. 1.*
Et simplicis? num. 4.
16. *Hoc beneficium datur Fidejussoribus simplicibus. n. 2.*
Etiam addita clausula, alles getreulich, sonder Argelist, und ohne Gefährde. n. 3.
Quæ clausula dolum & fraudem tantum excludit. n. eod.
Jure suo utens, nulla ratione in dolo est. num. 4.
17. *Succedaneo, respectu rei principalis. num. 1.*
Et respectu principalis fidejussoris. num. 2. 3.
Fidejussor principalis respectu succedanei loco rei est. n. 4. seq.
18. *Non Fidejussori indemnitatis, qui ipso jure tutus est. n. 1.*
Conditione pendente, sub qua promisit, non est obligatus. n. 2. 8.
Qui debitum ita, si reus illud non solvat, fide sua esse jussit, debitore in mora existente, statim tenetur. num. 5. 6.
In Fidejussore indemnitatis requiritur, ut rei excussio præcesserit. n. 8.
Licet debitor alias centies sit interpellatus. num. 7.
19. *Indemnitatis fidejussor ante excussionem rei principalis non tenetur, etiamsi sit juratus. n. 1.*
Juramentum secundum subjectam materiam intelligitur. n. 2.
Intensive saltem operatur. n. 3.
20. *Fidejussor indemnitatis ante excussum principalem non convenitur, licet beneficio excussionis renunciaverit. num. 1.*
Natura promissionis conditionalis non mutatur renunciatione. n. 2.
Renunciatio strictissimi juris. n. 3.
Contra illam in dubio judicandum. ibid.
Renunciatio exceptionis non tribuit adversario actionem alias non competentem. n. 4.
In re clara opus non est conjecturis. num. 6.
Renunciatio jurium non competentium dispositionem non alterat. num. 7.
Nec verba impertinentia, a Notariis apponi solita. n. eod.
Licet renunciatio jurato facta. n. 9.
21. *Fidejussores jurati non habent h. beneficium, de praxi scil. n. 1. 2.*
Secus de jure Civili. n. 2. sqq.
Juramentum naturam contractus non alterat. n. 3.
Renunciatio non præsumitur. n. 5.
Est quædam donatio. n. 6.
Juramentum est stricti juris, & ad incogitata non extenditur. n. 7.
22. *Datur Fidejussoribus, qui semet, ut principales debitores, constituerunt. num. 1. seqq.*
Adjectio naturalis nihil novi addit. num. 5. 7. 8.
Fidejussoribus, qui singuli in solidum se obligarunt, non adimitur divisionis beneficium. n. 8.

De Jure Würt. non habent beneficium excussionis. n. 12.

23. *Mandatoribus & constituentibus. n. 1.*
Mandatores qui? n. 2.
Constituentes qui? n. 4.
Fidejussio hodie etiam fit pactis, & inter absentes. n. 5.

24. *Non expromissoribus. n. 1.*
Per novationem principalis debitor in totum ipso jure liberatur. n. 2.
Animus novandi expressis verbis declarari debet. n. 3. 4.

25. *Duobus reis debendi. n. 1.*
Nisi ad unum tantum omnis pecunia pervenerit. n. 3. seqq.
Una est correorum omnium obligatio, qua singuli æqualiter adstringuntur. n. 4.

26. *Tertio hypothecæ possessori. n. 1.*
Debitor rem suam oppignoratam valide alienat. n. 2.
Res transit cum sua causa. n. eod.
Etiam in generali hypotheca. ibid.
Creditor contra quemcunque possessorem agere potest. n. 3.
Novo jure debitor & fidejussores prius excutiendi. n. 4.
Licet alicui res specialiter obligatæ fuerint. n. 6.

27. *Si agatur actione Pauliana, possessor rei hypothecatæ se defendit exceptione excussionis.*

28. *Datur Tutoribus & Curatoribus ipso Jure obligatis, & ex alterius facto conventis.*

29. *Et honorariis respectu illorum, qui administrationis causa dati.*
Honorarii qui? n. 1. 2.
Tenentur, si alios suspectos non postulaverint. ibid.

30. *Notitiæ gratia datis.*

31. *Non datur tutoribus, si omnes non administraverint.*
Si omnes solvendo sint, datur illis beneficium divisionis. n. 4.

32. *Datur illis, qui ex communi conventione ab administratione abstinuerunt. n. 3.*
Mutuum tutorum periculum illorum conventione non finitur. n. eod.
Vel si quidam, propria voluntate, citra consensum tutorum, abstinuerunt. n. 5.

33. *Non datur illis, qui pro indiviso administrarunt. n. 2.*
Quandoque tamen beneficium divisionis. n. 3.
Ille etiam administrare dicitur, qui alteri administrationem mandat. n. 4.
Hoc beneficio opus non habent, inter quos a testatore vel a judice administratio divisa. n. 4.
Limitatur. ibid.
Secus si ex privata conventione tutorum. n. 5.

34. *Datur Magistratibus subsidiaria actione conventis.*
Administratores, qui gesserunt, prius conveniendi. n. 3.
Hereditatis possessor, ante eum, qui pretio accepto relinquit hereditatem, prius excutiendus. n. 4.
Adversus quos detur? n. 5.

35. *Objectum. n. 1.*
Eo tendit, ut rei principales prius conveniantur. n. 2.

36. *Reorum principalium successores sunt etiam prius conveniendi. n. 2.*
Ampliatur. n. 2.
Licet hereditas sit jacens. n. 3.
Quæ est domini loco. n. eod.

Fiscus,

Fiscus, si in principalis debitoris locum successerit. n. 4. 6.
Contra fiscum datur beneficium divisionis, si is confidejussoris bona occupaverit. n. 5.
37. *Excutiantur omnia bona principalis debitoris.*
Debitori præter vestem quotidianam regulariter nihil est relinquendum. n. 2.
Bona heredis propria. n. 3.
Limitatur, si inventarium confecerit. n. 4.
Heres in universum jus defuncti succedit. n. 3.
38. *A rigorosa excussione quidam eximuntur per privilegium competentiæ.*
Quod est personale. n. 3.
Et illis privilegiariis debitoribus saltem prodest.
39. *Excussio intentanda in bona debitoris, quæ in territorio vicino & conjuncto sunt sita. n. 6. 7. 8.*
Secus si territorium admodum sit dissitum atque remotum. n. 4. 5.
Principali in longinquis locis absente, fidejussor statim conveniri potest. n. 4.
Judex, ubi in uno manifesta sententia est, in iis quoque, ubi eadem ratio militat, ita jus dicere debet. n. 5.
Æs alienum totum defuncti patrimonium, ubicunque situm, imminuit. n. 6.
Bona extra territorium sufficiunt ad satisdationem. n. 7.
40. *Bona, ex testamento alienari prohibita, veniunt in excussionem, si causa alienationis necessaria venerit ab ipso prohibente. n. 3. seqq.*
Secus si ab herede. n. 6.
Ubi, quamdiu heres vivit, tamdiu durat talium bonorum alienatio. n. 1.
Prohibitio alienationis, in testamento facta, impedit translationem dominii. n. 2.
In omni alienationis prohibitione excipitur necessaria. n. 3.
41. *Cessat, si principalis debitor a creditore conveniri nequit. n. 2.*
Fidejussor pupilli, sine tutoris auctoritate stipulantis, statim cum effectu conveniri potest. n. 3.
Pupillus ex stipulatione, sine tutoris auctoritate facta, tantum naturaliter obligatur. n. eod.
Ex obligatione naturali nulla datur actio. n. eod.
Fidejussor mulieris, sine curatoris consensu stipulantis, statim convenitur. n. 5.
Mulieres sine curatorum consensu non obligantur. n. eod.
Cessat, si principalis debitor extraordinario aliquo remedio eximatur ab obligatione. n. 6.
42. *Item, si actionis exercitium ob rei absentiam vel alias similes causas sit difficile. n. 1. 3. 4.*
Ea, quæ difficulter fiunt, non raro habentur, ac si fieri non possent. n. 2.
Item, si reus latitet. n. 5.
Aut sit tyrannus, potens &c. n. eod.
43. *Item, si notorium sit, principalem nihil in bonis habere. n. 1.*
Quando quis dicatur notorie non solvendo? n. 4.
Quid si non sit notorium? n. 6.
44. *Quatenus hoc beneficium differat ab*

ab aliis beneficiis, debitoribus concessis? n. 1.
Beneficium competentiæ quid? n. 2.
Divisionis quid? n. 3.
Cedendarum actionum? n. 4.
Cessionis bonorum? n. 5.

45. *Rei minus principales liberantur ope exceptionis.*
Quæ est juris, non facti. n. 6.
Gailius reprehenditur. n. 5.

46. *Est dilatoria. n. 1.*
Formula pronunciandi. n. 2. 3.
Reus, ita absolutus, non potest se defendere exceptione rei judicatæ. n. 4. & 5.

47. *Opponenda ante Litis Contestationem.*
Exceptiones dilatoriæ ante L. C. opponendæ. n. 2.
Ante Litis contestationem omissa postea allegari nequit. n. 3.
De praxi & consuetudine n. 4. seqq.

48. *Etiam post Litem contestatam, si fidejussor conventus ob absentiam rei omiserit, & reus postea reversus.*
Exceptiones dilatoriæ de novo emergentes, post Litem contestatam opponi possunt. n. 3.

49. *Exceptionem rite oppositam, Judex attendat oportet.*
Eam rejiciens, contra Jus constitutionis pronunciasse videtur. n. 2.
Secus si, non attenta ea, reum simpliciter condemnaverit. n. 3.

50. *Affinia.*

51. *Tollitur Renunciatione.*
Modo præcedat certioratio. n. 3.

52. *Dolosa inficiatione.*
Legis auxilium frustra implorat, qui in legem temere committit. n. 3.
Mendax regulariter in dolo esse præsumitur. n. 4.

53. *Mercatura.*
Alios casus remissive. n. 2. 3.
Fidejussor, reo principali sine beneficio inventarii tanquam heres succedens, non habet hoc beneficium. n. 6.
Secus si cum beneficio inventarii. n. 7. 8.
Actiones inter heredem & defunctum non confunduntur beneficio hereditatis. n. 7.

I.

1 NUllum sane est negotium, unde plus subsidii promittere possit societas civilis, quam, si sarta tecta servetur contractuum fides, fundamentum JUSTITIÆ, Cicero *lib. 1. offic. c. 7. in med.* ac sanctissimum humani pectoris bonum: Senec. *Epist. 88.* Secus enim si fuerit, quid tandem a Republica differet latronum
2 ac pessimorum hominum cœtus? Unam ergo hanc curam habuere literatæ gentes,
3 ut ne quid deesset suis legibus, unde robur mutuari possent contractus. Hinc pignora quæsita, hinc juramento facta promissis fides, & quod reliquis antestat, in-
4 notescere cœpit Fidejussionis nomen; In cujus laudem vel id suffecerit, quod nulla etiam inter barbaros gens sit, quæ non agnoscat utilitatem longe pulcherri-
5 mi instituti. Nam quod de Polonia Hieronymus Treutlerus *vol. 2. disput. 28. thes. 1.*

thes. 1. lit. A. in fine, scripsit, solis pignoribus ibi caveri; id falsum esse, ex aliis ostendit Bachovius *in not. ad Treutl. d. thes. 1. lit. A.* Durissima autem erat eorum condi- 6
tio, qui pro alio fidem suam adstrinxissent, neque mitior fere, sed etiam plerumque deterior, quam illorum, quorum rem egissent. Præsto erat noxa, neque aliud sæpe expectandum, quam durum telum paupertas. Non erat ergo, qui suo sibi jumento malum quærere vellet, magno contractuum malo; cum ambigua debitoris fides, si absit fidejussor, multis causa esset, ne contraherent. Ei itaque incommodo primus 7
medelam invenit Hadrianus, sive is Trajani successor, sive ut Cujacius autumat *ad l. 49. §. 1. ff. de fidejuss.* Antonius Pius, cui ab adoptione hæserit nomen Hadriani; non aliter ac Octaviano Augusto, Cæsaris, a Julio adoptivo patre: Is Epistola quadam primum effecit, ut, divisa inter fidejussores præstatio, minus singulis afferret detrimenti. Verum cum hoc remedio nondum satis esset consultum fidejussoribus, Imperator 8
Justinianus alio & quidem pinguiori iis subvenire voluit, & huic Ordinis sive Excussionis beneficium prudentiori consilio adjecit: quod in divisione semper aliquid incommodi, hic vero nihil plerumque extimescendum sit. Atque hoc ipsum Excus- 9
sionis sive Ordinis beneficium cum non tantum fidejussoribus, sed in aliis quoque negotiis sit utilissimum, & multis difficultatibus implicatum, Valent. Franck. *in tract. de fidej. c. 5. n. 142.* simulque in foro & πράξει frequentissimum: (testatur enim 10
Antonius Hering. *in tr. de fidejuss. c. 27. part. 1. n. 33.* quod quæstiones in Curiis Germaniæ super hac ipsa principalis debitoris excussione occurrentes, tam sint quotidianæ, quam obsonium in prandio; ut ita semet ipsam satis commendet, nec ulteriori indigeat 11
encomio.) Constitui itaque mecum nonnulla impræsentiarum de hoc Excussionis beneficio conscribere, & sub disputationis incudem revocare: Quod ut feliciter fiat, divinum imploro auxilium!

II.

Ne vero de Ordinis beneficio acturus, ipse sine ordine progrediar; observatis 1
usitatæ methodi legibus, primo de Definitione tam Nominis quam Rei; secundo de 2
singulis hujus Beneficii Causis; tertio de ipsius Effectu, & quarto de Affinibus & Contrariis breviter, ac pro ratione instituti agam. Veteres JCtos in Etymologia nomi- 3
num investiganda haud parum sollicitos fuisse, constat, ac satis perspicue demonstrat *l. 1. §. 1. ff. de offic. quæst. l. 1. pr. ff. de furt. &c.* Merito igitur & ego his me confirmabo, & paucis hujus nominis notationem attingam. Derivatur autem vocabulum Ex- 4
cussionis à verbo, Excutere; quod compositum a præpositione ex, & verbo Quatere, quatio; quod est violentius agitare, movere, impellere. Sic Tacitus, *ille*, inquit, *vastari Ubios Treverosque, & alia manu Mosam amnem transire jubet, ut Menapios & Morinos, & extrema Galliarum quaterent. 4. Hist. c. 28. n. 2.*

III.

Considerata derivatione, veniamus ad Homonymiam. Accipitur autem ver- 1
bum Excutere apud probatos Autores multis modis; quos hic adducere non est mei 2
instituti. Jus nostrum quod attinet, in eo quoque hoc verbum Excutere, de variis rebus, & non in uno eodemque significatu prædicatur: Sic dicitur Excutere crimen 3
vio-

violentiæ, id eſt, inveſtigare, examinare. *l. 1. Cod. de appell.* Rationes diligenter Excutere, id eſt, inquirere in rationes, num ritè & legitime conſignatæ ac computatæ ſint. *l. 59. §. 2. ff. de manum. teſt.* Excutere expenſam, id eſt, ſupputare quantæ ſint expenſæ. *l. 60. §. 4. ff. locati.* Vires hereditatis vel bona alterius Excutere, pro inquirere in facultates & bona, qualia nimirum & quanta illa ſint, *l. 42. ff. mand. l. 1. C. de revoc. his, quæ in fraud. cred. l. 1. §. 9. ff. de magiſtr. conveniend.* Interdum in eadem ſignificatione de ipſis perſonis prædicatur. Sic dicitur Poſſeſſorem prius eſſe Excutiendum, h. eſt, prius in poſſeſſoris facultates & bona ſedulo inquirendum, & explorandum, an ipſe idoneus & ſolvendo ſit, an non? *l. 2. §. 1. ff. ſi quis omiſſ. cau. ſa teſtamen.* Ulpiano hoc verbum idem ſignificat, quod exigere & urgere, *in l. 29, §. 2. ff. mand.* Hoc in loco verbum Excutere utrumque & inquiſitionem & exactio-
4 nem denotare videtur: Creditor enim prius principalem debitorem Excutere, id eſt, illum convenire, in bona illius, an ſufficientia ſint, inquirere, & ab ipſo debitam exigere debet, quam ad fidejuſſores, & ſimiles veniat, & ab illis aliquid petat. *Nov. 4. c. 1.* ibi: *ſed veniat primum ad eum, qui aurum accepit, debitumque contraxit, & ſiquidem inde receperit, &c. c. 2. l. 1. §. 9.* ibi: *prius conveniendum eum, qui hoc ſuſcepit, deinde excuſſis facultatibus ejus, &c. ff. de magiſtr. conven.*

IV.

Homonymiam ſequitur Synonymia. Quamvis autem hoc Beneficium in jure
1 noſtro ſpeciali nomine non ſit inſignitum, ſed tantum a fine circumſcriptum: Plurima tamen, atque diverſa ab Interpretibus ipſi impoſita ſunt nomina: Sic a nonnullis vocatur
2 Beneficium novæ conſtitutionis de fidejuſſoribus. Specul. *de renunc. §. 1. num. 10.* Ant. Hering. *tr. de fidej. c. 27. part. 1. n. 18.* Beneficium de principali prius conveniendo: Vinc. Carpz. *de excuſſ. bonor. part. 2. qu. 16. n. 2. & ex eo dictus* Ant. Hering. *alleg. loco n. 20.* Beneficium novum pro fidejuſſoribus contra juris veteris diſpoſitionem introductum, Ant. Teſſaur. *decis. 166.* Item Beneficium Ordinis;
3 quod cum nullo antea certo ordine integrum eſſet pro actoris lubitu, vel actionem ex ſtipulatu contra fidejuſſorem, vel alteram contra Reum ſive debitorem principalem inſtituere, ita, ut ille utra vellet experiri poſſet, *arg. l. 2. l. 3. l. 5. l. 16. l. 21. C. de fidej.* Biccius *rer. quotid. ſect. 4. th. 72.* hoc ipſo beneficio indultum, ut Creditores ſervato ordine in conveniendo progredi, & unam actionem poſt alteram inſtituere debeant. Vocatur inſuper Beneficium Authenticæ, Præſente. *C. de fidejuſſ.* Coler. *de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. n. 333.* Ant. Hering. *de fidej. c. 27. part. 1. n. 20.* Cujac. *lib. 19. c. 34.* Alia quam plurimi hujus Beneficii nomina paſſim inveniuntur apud veteres
4 & recentiores juris noſtri Interpretes: Plurimi tamen, qui de eo ſcripſerunt, illud appellant Beneficium excuſſionis: ex eo, quod prius excutiendæ ſint facultates debitoris principalis, quam ad reliquos deveniatur. prout jam ſuperius fuit demonſtratum. vide Valentin. Franck. *d. tractat. de fidejuſſ. cap. 5. per tot.* & Anton. Hering. *d. tractat. cap. 27. part. 1. num. 15. & paſſim.* Quæ appellatio cum uſu com-
5 muni maxime ſit recepta, & paſſim apud Dd. inveniatur, placuit nobis hac vice

vice illam retinere. Sed cum hactenus satis superque actum sit de nominali definitione, & quæ circa eam occurrunt, nunc ad Realem deveniamus.

V.

Et hanc quidem illi, qui de fidejussoribus integros conscripsere tractatus, ut satis 1
manifestam plerumque prætermittunt, siccoque pede prætereunt. Puto autem hoc 2
Excussionis Beneficium commode sic describi posse: quod sit privilegium in favorem Reorum, qui minus principaliter tenentur, concessum, ne, bonis principalis debitoris nondum excussis, ipsi cum effectu conveniantur. *Coll. ad ff. tit. de fidejuss. §. 34.*

VI.

Vocabulum Privilegii, quod loco generis in definitione posuimus, diversas re- 1
cipit significationes; prout hoc ostendit de Castro *in l. beneficium. 3. ff. de const. princ.*
Nobis tamen nihil aliud est Privilegium, quam jus singulare, contra communem juris 2
tenorem, æquitatis observandæ gratia, legitime constitutum & introductum, Georg. Acac. ab Enenck. *de privileg. lib. 1. cap. 11.* Et quamvis nonnulli inter Beneficium & 3
Privilegium hanc differentiam statuant, quasi Beneficium ipsam actionem benevolam, Privilegium vero jus per illam concessum significet, prout hoc tradit Enenck. *d. tr. lib. 1. c. 2. num. 6. & seq.* tamen hanc ipsam differentiam in jure non attendi ostendit 4
l. 68. juncta l. 196. ff. de R. I. ubi illud, quod in priori lege Beneficium, mox in posteriori Privilegium appellatur, & quod de uno asseritur, idem etiam de altero JCtus statuit: *disp. de benef. comp. th. 5. disp. de benef. divis. th. 3.* atque hoc etiam innumeris aliis textibus posset demonstrari. Quamvis alias negari non possit, Privilegium a Be- 5
neficio, ut genus a specie differre; cum & in odium privilegiariorum nonnunquam sanciri soleant Privilegia. *§. 6. Inst. de I.N.G. & C. ibi: si quam pœnam irrogavit. & l. 1. §. 2. ff. de constit. Princip. Coll. ad ff. tit. de constit. Princip. §. 25.*

VII.

Cum vero omnia Beneficia sive Privilegia in jure nostro dispescantur in Persona- 1
lia & Realia; *per l. 68. & l. 196. ff. de R. I.* & illa quidem ossibus personæ inhæreant,
& cum ea extinguantur, *c. privil. 7. de R. I. in 6to. d. l. 68. & l. 196. ff. de R. I.* nec ad he- 2
redes, quamvis alias sint universi juris successores, *l. 59. & l. 62. ff. de R. I.* transmittantur, *arg. l. 1. §. 43. ff. de aqua cottid. & æstiv. l. 42. ff. de admin. tut.* Hæc vero, 3
quæ causæ, sive rei sunt indulta, ad heredes, & ad omnem, ad quem res seu causa, cui immediate inhærent, pervenit, transeant, *d. l. 68. & l. 196. ff. de R. I.* Dn. Frantzius, *in comm. ad ff. tit. de const. Princ. num. 37. & 38.* atque huic nostro Beneficio non conditio personæ locum fecerit, sed qualitas causæ illud meruerit, cui etiam inhæret; certissimum erit hoc Beneficium non Personale, sed Reale esse; proinde etiam successo- 4
res Reorum minus principalium hoc Beneficio se tueri, & antequam ad illos transitus fiat, excussionem debitoris principalis impetrare poterunt. Dn. Hering. *c. 27. part. 1. n. 192.* Dn. Carpz. *in I. F. p. 2. const. 20. def. 3.* Reliqua definitionis verba pluribus in sequent. examinabimus.

VIII.

Et cum hucusque Definitionem sive potius Descriptionem hujus nostri Beneficii 1

Excussionis pro ratione instituti pertractaverimus, ratio ordinis efflagitaret, ut ad ejus
2 Divisionem transitum faceremus. Sed cum neque in sæpius adducta *Nov. 4. ejusque cap. 1. & Auth. Præsente. C. de fidejuss.* quam alibi in jure nostro, neque apud Dd. tam veteres, quam recentiores, qui hanc materiam pertractarunt atque enuclearunt, ulla ejus Beneficii divisio tradatur, hinc & nobis hoc membrum sicco, quod ajunt, pede erit prætereundum, & ad reliqua gradus faciendus.

IX.

1 Originem hujus Beneficii & ejus primordia, quod attinet, illud in diver-
2 sis negotiis, a diversis Autoribus, diversis temporibus introductum est. In materia Fidejussorum communiter hoc Beneficium Justiniano nostro acceptum fertur; unde etiam Beneficium Justiniani vocatur Hering. *tr. de fidej. cap. 27. part. 1. n. 20.* Dicitur quidem in *Nov. 4. in pr.* etiam ante Justinianum apud Romanos hac de re, ne scilicet Fidejussores ante principalem debitorem conveniantur, legem extitisse: sed statim additur, illam usu non fuisse approbatam & receptam. Cujacius *ad d. Nov. 4.* suspicatur illam legem duodecim tabulis fuisse comprehensam; quod etiam ex Cicerone colligit Georg. Frantzk. *lib. 1. resol. 12. n. 1.* At Franciscus Balduinus *in fine sui Justiniani*, & cum eo Rittershus. *ad Nov. part. 2. cap. 2. n. 18.* aliique fatentur, se nescire, quænam fuerit ea lex, aut cujus fuerit temporis autorisve. Proinde & nos hoc in medio relin-
3 quimus. Illud certum est, jure Digestorum & Codicis regulariter liberum fuisse creditori, vel ipsum principalem Debitorem, vel eo omisso statim fidejussorem convenire.
4 *l. 51. §. 3. ff. de fidej. l. 2. l. 3. l. 5. l. 21. C. eod. l. 56. pr. ff. mand.* Et ab hac regula paucissimi excipiebantur casus, quibus creditorem prius principalem debitorem convenire oportebat; ut, si quis fidejussisset apud Rempublicam pro Magistratu; *l. 3. §. fin. ff. de adm. rer. ad civit. pertin.* aut tantum indemnitatem promisisset; *l. 63. ff. de fidej. l. 116. de V. O. l. 21. ff. de sol. l. 1. C. de conven. fisci debitor.* aut inter Creditorem & Fidejusso-
5 rem aliud conventum fuisset. *l. 5. C. de fidej.* Sed Justinianus *in d. Nov. 4.* priorem juris regulam mutavit, & contrariam constituit, ut nimirum regulariter Reus principalis
6 conveniatur prius, quam fidejussores & similes Intercessores. Hinc apparet, quam vera sint, quæ Joh. Sichard. *ad l. 2. C. de duob. reis stip. n. 7.* scribit, nimirum antiquo jure ex Epistola Hadriani Beneficium Ordinis, ut prius conveniatur principalis debitor, Fidejussoribus permissum esse. Confundit Vir doctissimus Beneficium Divisionis & Bene-
7 ficium Ordinis; Illud Hadrianum, hoc vero Justinianum habet Autorem. Cæterum Justinianus non tantum Fidejussoribus, sed etiam aliis intercessoribus, & tertiis rerum
8 oppignoratarum Possessoribus concessit hoc Beneficium *in d. Nov. 4. c. 1. & seqq.* Alios vero, ut Tutores, Magistratus, &c. Beneficium Excussionis etiam ante Justinianum habuisse, probat *l. fin. C. de divid. tut. l. 1. §. 9. ff. de magistr. conven. l. 2. §. 1. ff. si quis omiss. caus. test. l. 3. §. 2. ff. de adm. tut. l. 3. pr. ff. de adm. rer. ad civit. pertin.*

X.

1 Ratio, quæ Legislatorem ad hoc ordinis Beneficium introducendum movit, est ÆQUITAS; quæ suadet, ut prius eatur ad eum, qui vel ob præcipuam culpam, vel ob utilitatem ex re perceptam, vel aliam ob causam principaliter tenetur, antequam ad illum

perve-

perveniatur, qui minus principaliter tantum tenetur. Nonne enim æquissimum est, 2
ut, e. g. debitor principalis, qui solus utilitatem ex contractu sensit, sive, ut Imperator
loquitur *in Nov. 4. c. 1.* qui aurum accepit, debitumque contraxit. Excutiatur prius,
quam ad Fidejussorem vel similem Intercessorem eatur, qui præter incommoda exinde consequitur nihil. Secundum naturam est, incommoda cuiusque rei eum sequi,
quem sequuntur commoda. Et satis durum & inhumanum est, illum, qui amore fra- 3
tris ac amici proximi fidem suam pro alio interposuit, protinus ante principalem
Reum molestari, & ab ipso tantas suæ liberalitatis & humanitatis pœnas exigere. *Iniquum est*, inquit Cajus JCtus *in l. 7. ff. testam. quemadm. aper. damnosum cuique esse officium suum.* Quamvis enim debito a Fidejussore exacto, ipse contra principa- 4
lem debitorem regressum habeat, & ab ipso solutum vel mandati, vel negotiorum
gestorum actione repetere valeat: *l. 6. §. 2. l. 20. §. 1. ff. mandati.* attamen melius 5
est intactam causam servare, quam post vulneratam remedium quærere; *l. fin. C. in quib. caus. in integr. restit. necess. non est.* & tutius potius rem suam retinere, quam
solutum ab alio non sine magno temporis & rei familiaris damno repetere. *l. 15. pr. ff. de fidejuss.* cum sæpe debitorum ingratitudo ac malitia difficiles, aut illorum inopia
actiones reddat inanes. *l. 6. ff. de dolo malo.* Denique Reipubl. quoque interest, ne
lites multiplicentur, & lis ex lite oriatur. *l. 6. de except. rei judic. l. 21. ff. de Rebus Cred.* Proinde verissimum est, quod Dn. Benedictus Carpzovius scribit: *Exceptionem Ordinis exigente ipsissima æquitate introductam, ipsamque in æquitate fundatam esse*, & Georgius Frantzkius *lib. 1. Resol. 12. num. 2. hoc beneficium rationis naturali, & intentioni contrahentium consentaneum esse: dum accessiones sequelæ sunt principalis, & in securitatem saltem crediti, negotiis gestis adjiciuntur.* vide & Finckelth. *obs. 96. num. 15. & seqq.* Hinc falsam asserimus cum Bachovio *ad Tr. vol. 2.* 7
disp. 28. th. 5. lit. C. & D. esse opinionem eorum, qui Beneficium Ordinis sive Excussionis de apicibus juris, eique locum non esse statuunt, ubi ex bono & æquo agitur, vide Gail. *2. obs. 27. n. 26.* Myns. *2. obs. 15. n. 5.* Wes. *cons. 40. num. 23. 39. & 40.* ubi
scribit, in bonæ fidei contractibus repudiari hoc Beneficium; sed contra *l. fin. C. de divid. tut. & Nov. 4. c. 1.* ubi hoc auxilium etiam Tutoribus & Mandatoribus concedi- 8
tur. Quis autem nescit mandatum & tutelæ administrationem bonæ fidei esse negotia?
Quin itaque hoc Beneficium etiam in terris Ecclesiæ locum inveniat, & jure observetur 9
nullus dubito. Licet enim dicatur, Jure Canonico, quod in terris Ecclesiæ maxime
attenditur, apices juris non curari, sed omnia ex æquo & bono dijudicari, *arg. c. dilecti. 6. extr. de jud.* Rittersh. *de differ. Jur. Civil. & Canon. lib. 3. cap. 16.* Attamen hoc Beneficium de apicibus juris, & bono ac æquo contrarium esse iterum
negamus. Et cum hoc Beneficium Jure Canonico abrogatum non reperiatur; a ve- 10
ro haud aberrabunt, qui etiam de Jure Canonico Fidejussoribus, & similibus hoc Beneficium concedendum esse statuunt. Nam jus quoque Canonicum Principum Constitutionibus adjuvatur. *c. 1. extr. de nov. oper. nunc.* Et quando aliquid jure civili est 11
definitum, in jure vero Canonico non mutatum, standum est juri Civili utroque in foro.
Rittersh. *de differ. jur. civil. & Canon. in proœm.* Joh. Emeric. Rosbach. *de compar. jur. Civil. & Canon. in proœm. num. 17.*

XI.

1 Veniamus ad Personas, quibus Excussionis Beneficium competit. Ob majorem
2 sui frequentiam primum producimus Fidejussorem, qui nimirum per stipulationem alienam obligationem, ob majorem creditoris securitatem, ita in se recepit, ut principalis quoque debitor maneat obligatus; cui Imp. Justinianus contra antiqui juris regulam, hoc Excussionis Beneficium concessit, *in Nov. 4. c. 1. pr.* ibi: *Si quis itaque crediderit & fidejussorem acceperit*, *is non primum adversus Fidejussorem accedat, &c.* Indefinite loquitur Imperator, & sine ulla distinctione, ne fidejussores ante principalem debitorem conveniantur, constituit; regulariter igitur hoc auxilio Fidejusso-
3 res gaudent omnes. Indefinita enim propositio æquipollet universali, vide Barbos. *lib. 9. axiom. locupl. c. 37.*

XII.

1 Cum autem Doctores varias Fidejussorum constituant species; vid. Hering. *tr. de fidej. c. 4.* quarum haud ultima, qua illos in Simplices, Indemnitatis, & Suc-
2 cedaneos Fidejussores dividunt; de hisce in specie, an & quatenus hoc utantur Beneficio, paucis videamus. Antequam vero hoc fiat, operæ pretium erit, prius explica-
3 re, quomodo hi a se invicem differant. Simplices Fidejussores dicuntur illi, qui simplici & communi formula, pro principali debitore fidejusserunt, quive ipso jure æ-
4 que ac principales debitores obligantur, *l. 23. C. de fidej.* ac vocabulo Fidejussoris simpliciter posito denotantur. *l. 2. l. 3. l. 5. C. de fidej.*

XIII.

1 Fidejussores Indemnitatis & Succedaneos nonnulli confundunt, & pro iisdem accipiunt; ut Andr. Gailius *libr. 2. obs. 27. n. 13.* Schneidew. *ad §. 3. num. 6. Inst. de fidej.* Hieron. Treutl. *vol. 2. disp. 28. th. 3. lit. E.* Dn. Carpz. *part. 1. dec. 14.*
2 Verum illos differre recte statuunt Christoph. Besold. *in thesaur. pract. voce Ruckbür-*
3 *gen.* Anton. Heringius *tr. de fidej. c. 4. n. 62.* & Bachov. *ad Treutl. d. l.* Est autem Fidejussor Succedaneus, quem alii Surrogatum, Vicarium, Subalternum, Hering. *d. c. 4. n. 40.* Germani, *einen Rückbürgen;* Galli *Contrepleges* appellant, Eguin Baro *ad tit. 1. de fidej. pag. 408.* qui pro primo & aliis fidejussoribus, quibus creditor non satis fidem habet, intercedit, ut eorum fidem quasi suffulciat; ad exemplum illius apud Plautum in Epidico:

Men' piacularem oportet fieri ob stultitiam tuam;
Ut meum tergum stultitiæ tuæ subdas succedaneum?

4 Quamvis enim communiter dicatur accessionis non dari accessionem; Georg. Franzk. *l. 2. Resol. 10. n. 18.* tamen fidejussionis fidejussionem fieri, & pro fidejussore alium fidejubendo sese obligare posse, expresse probat Ulpianus *in l. 8. §. f. ff. de fidej.* dicens: *Pro fidejussore fidejussorem accipi nequaquam dubitandum est.* vide etiam *l. 27. §. f.*
5 *ff. eod.* Differt itaque Succedaneus a Simplice, quod ille pro alio Fidejussore; hic vero pro Reo principali fidejubeat & intercedat; Unde etiam simplex Fidejussor principalis vocatur ab Ulpiano *in l. 27. §. f. ff. de fidejuss.*

XIV.

XIV.

Indemnitatis Fidejuſſor dicitur, qui ſe obligat ad id, quod creditor a debitore 1
conſequi & ſervare nequit; ſive, qui in ſubſidium promittit, quanto minus a debitóre
exigi poteſt. *l. f. pr. ff. de R. C. l. 116. de V. O. l. 21. ff. de ſolut. l. 6. ff. de novat. l. 7.
ff. de fidej. tutor.* Carpz. *part. 1. deciſ. 14. n. 19.* Hering. *de fidej. c. 4. n. 61.* vel, qui
in reliquum non exſolutæ ſummæ accedit, *l. 45. §. 11. ff. de jur. fiſc.* Atque hic etiam
vocatur fidejuſſor ſubſidiarius, & a Germanis *ein Schadlos-Bürge.* Beſold. *in theſaur. pract. voce Schadlos-Bürg.* Udalricus Zaſius, JCtus celeberrimus, hunc ipſum, 2
qui in ſubſidium debitoris deficientis ſtipulanti promittit, quemve nos Fidejuſſorem
Indemnitatis appellamus, Fidejuſſorem eſſe negat; ſed hoc ſpeciale obligationis genus eſſe docet, motus ſequentibus rationibus. 1. Quia tales promiſſores, quos ipſe 3
vocat ſubſidiarios expromiſſores, non ſtatim ab initio cum reo, ſed ſub conditione in
ſubſidium, ſi debitor deficiat, obligantur. 2. Quia hi nec jure Digeſtorum & Codicis 4
ante reum principalem conveniri poſſunt. 3. Fidejuſſores, inquit, Beneficium Excuſ- 5
ſionis acceperunt a Juſtiniano; verum hi ſubſidiarii promiſſores ante quoque Juſtinianum ex natura conventionis habuerunt. 4. Quia ſubſidiarius non poteſt renun- 6
ciare huic Beneficio, & poſt litem conteſtatam, ac quocunque tempore Excuſſionis
exceptionem opponere poteſt, vide Zaſ. *ad l. f. n. 3. & ſeqq. ff. de R. C.* Cui etiam
accedere videtur Bachovius *in notis ad Treutl. vol. 2. d. 28. th. 3. lit. E. ibi: & licet,
qui ita promittunt, vix appellentur fidejuſſores.* Verum hoſce ſubſidiarios promiſ- 7
ſores expreſſe fidejuſſores appellat Papinianus *in l. 52. pr. ff. de fidej. & l. 7. ff. de fidejuſſ. tutor.* Unde etiam Ulpianus *in l. 6. ff. de novat.* inquit, *ſi ita fuero ſtipulatus,
quanto minus a Titio debitore exegiſſem, tantum fidejubes?* Dicitur enim Fidejuſſor,
qui per ſtipulationem ob majorem creditoris ſecuritatem pro alio ita ſe obligat, ut
principalis quoque maneat obligatus. *pr. Inſt. de fidej.* at omnia hujus deſcriptionis re- 8
quiſita, etiam in noſtro Indemnitatis Fidejuſſore deprehenduntur. Et quamvis hic Fidejuſſor non ſtatim ab initio cum Reo principali obligetur, ſed demum exiſtente deficientis debitoris conditione, ſecundum *l. 116. de V. O.* attamen hoc ipſum fidejuſſionis
nomen non deſtruit. Docet enim expreſſe Ulpianus *in l. 8. §. 7. ff. de fidej.* & ipſe Juſtinianus *in §. 5. Inſt. eod.* quod fidejuſſor etiam pro pure obligato ſub conditione intervenire poſſit. Et ab his, qui ſub conditione fidejuſſerunt, nec jure ff. nec jure C.
conditione nondum exiſtente, ante principalem debitorem, aliquid exigi poteſt, per
jur. vulg. Quid itaque mirum, ſi & Indemnitatis Fidejuſſor ante conditionis exiſten- 9
tiam, Reo nimirum nondum excuſſo, in jus vocari nequeat? Conditio enim ſuſpendit 10
ipſam obligationem, & ex conditionali ſtipulatione, tantum ſpes eſt debitum iri. *§. 4.
Inſt. de V. O. l. 213. pr. de V. S. (Diſp. de jure antichr. th. 22. diſp. de arrha th. 119.
n. 3. th. 120. n. 3. diſp. de donat. m. c. th. 36. n. 7.)* At enim ſicuti is, qui ſub con- 11
ditione ſtipulatus eſt, etiam pendente conditione, creditor dicitur *l. 10. l. 54. de V. S.
l. 42. pr. ff. de O. & A.* ita etiam Indemnitatis Fidejuſſor, & alius, qui ſub conditione
fidejuſſit, pendente quoque conditione Fidejuſſor dicitur, ac veniente conditione, cum
effectu talis exiſtit. Ex quibus omnibus ſine negotio ſatisfieri poterit Zaſii rationibus, ſupra adductis. Ad ſecundam & tertiam inſuper & hoc reſponderi poteſt, quod 12

etiam ff. & Codicis Jure, quidam Beneficium Excuſſionis habuerint, qui nimirum pro Magiſtratu fidejuſſerunt, *l. 3. §. f. ff. de adm. rer. ad civ. pert.* aut pacto ſibi de eo proſpexerunt: *l. 5. C. h. t.* ſed hi ipſi ea propter fidejuſſores eſſe non deſierunt. (*Coll. ad ff. t. quod falſ. tut. auct. §. 3.*)

XV.

1 Ex dictis etiam apparet, quomodo Indemnitatis Fidejuſſores, a Simplici & Succedaneo differant. Indemnitatis enim Fidejuſſor & pro debitore principali, & pro alio fidejuſſore ſe obligare poteſt: At Succedaneus tantum pro aliis fidejuſſoribus. Indemnitatis
2 Fidejuſſor poteſt etiam eſſe Succedaneus; & Succedaneus interdum tantum Indemnitatem promittit: Verum non omnis Succedaneus eſt. Indemnitatis; nec omnis indemnitatis fidejuſſor eſt Succedaneus. Si Titius pro Cajo fidejuſſore intercederet, & creditori-
3 ſtipulanti, quanto minus a Cajo conſequi poſſet, promitteret: Hic Titius quatenus pro fidejuſſore alio intercedit, Succedaneus eſt *ein Rückbürg;* quatenus vero tantum Indemnitatem & reſiduum, quod a Cajo exigi nequit, promittit, Indemnitatis Fidejuſſor, *ein Schadlos-Bürge* vocatur. Si vero Titius pro Cajo fidejuſſore ſimpliciter fidejuberet, Succedaneus quidem, ſed non Indemnitatis fidejuſſor eſſet, vid. Hering. *d.*
4 *tr. c. 4. n. 62.* Simplex Fidejuſſor tantum pro principali debitore fidem ſuam interponit: ſed indemnitatis & pro debitore principali, & pro acceſſorio, nimi-
5 rum fidejuſſore intercedit. Simplex etiam ab initio cum Reo principali pure obligari, & ipſo jure, etiam novo, ante Reum principalem conveniri poteſt: At Indemnitatis Fidejuſſor nunquam pure tenetur, ſed ſemper ſub conditione, ſi ſcilicet appareat à debitore excuſſo creditorem totum debitum conſequi non poſſe. *l. 116. de V. O. l. 21. ff. de ſolut.*

XVI.

1 Ut ex diverticulo in viam redeamus, expendamus enumeratis fidejuſſoribus, an
2 & quatenus Excuſſionis Beneficium competat. De ſimplicibus, quin regu-
3 lariter ipſi hoc Beneficio gaudeant, dubium eſt nullum, *Nov. 4. c. 1. pr.* Hi enim vocabulo fidejuſſoris ſimpliciter poſito, præcipue intelliguntur. Nec aliud dicendum, ſi fidejuſſioni addita fuerit communis illa clauſula: *Alles treulich, ſonder Argeliſt, und ohne Gefährde.* Hæc enim adjectio nihil importat aliud, quam dolum & fraudem ab-
4 eſſe debere. Qui vero ſuo utitur jure, & beneficiis à legibus conceſſis, ille nulla ratione in dolo eſſe dici poteſt. *l. 55. l. 129. de R. I. L. 26. de damn. inf.* Carpzov. *p. 2. cap. 18. d. 3.*

XVII.

1 De Succedaneo, *vom Rürckbürgen*, quin & ille reſpectu Rei principalis, ne ante Reum principalem conveniatur, hoc Excuſſionis clypeo ſeſe defendere poſſit,
2 nulli quoque dubitamus. Cæterum an Succedaneus reſpectu Fidejuſſoris, pro quo
3 ipſe interceſſit, etiam hoc beneficium habeat, non omni caret dubio. Nos pro Succedaneo pugnabimus; & ipſum quoque non niſi excuſſo primo fidejuſſore, pro quo ipſe fidem ſuam interpoſuit, conveniri poſſe, ſtatuimus: e. g. Titius Cajo credidit, & ab ipſo Sejum fidejuſſorem accepit; cujus fides cum non erat omni exceptione major, pro ipſo Sejo fidejuſſore alius, Sempronius nimirum, ſpopondit: In hoc caſu Titius creditor ad Sempronium fidejuſſorem Succedaneum prius venire haut pot-
4 eſt, antequam & Cajum Reum principalem, & Fidejuſſorem Sejum excuſſerit. Mens enim Juſtiniani Imperatoris hæc fuit, ne creditor ante principalem Reum excuſſum, fide-

fidejussori sit molestus: Sejus vero simplex & principalis Fidejussor, respectu Sem-
pronii Fidejussoris Succedanei, loco Rei est, *l. 27. §. 4. ff. de fidej.* Hinc etiam 5
Beneficium Divisionis inter principalem Fidejussorem Sejum, & Sempronium Fidejus-
sorem Succedaneum, locum habere negatur, & hoc ipsum ob eandem quoque
rationem, quia Fidejussor principalis, Fidejussori suo subalterno sive succedaneo est
loco Rei. Textus in hanc sententiam elegans est in *d. l. 27. §. fin. in ff. de fide-* 6
juss. cujus verba digna sunt, ut adscribantur: *Si fidejussor fuerit principalis*, in-
quit Ulpianus, *& fidejussor fidejussoris: non poterit desiderare fidejussor, ut inter
se & eum fidejussorem, pro quo fidejussit, dividatur obligatio, ille enim loco Rei est:
nec potest reus desiderare, ut inter se & fidejussorem dividatur obligatio.*

XVIII.

Quod Fidejussorem Indemnitatis, *den Schadlos-Bürgen* attinet, ille quo- 1
que ante principalis debitoris Excussionem conveniri nequit; sed hoc ex natura ob-
ligationis magis, quam ex singulari Excussionis Beneficio, quo hic subsidiarius indi-
get vel minime. Ipso Jure enim tutus est, & de facto ante principalem in judici- 2
um vocatus, non Exceptione Excussionis, sed generali allegatione: *Tibi non com-
petit actio*, sese defendit. Hic sub conditione promisit, si à Reo exigi non poterit
debitum; qua pendente, ipse obligatus non est; ac per consequens, contra ipsum
ipso jure actio competit nulla *l. 116. ff. de V. O. l. 21. ff. de solut.* Rectissime
itaque Wehnerus *in observ. pract. voce Schadlos halten*, *Obligatio Indemnitatis*,
inquit, *sua natura hunc habet effectum, quod promittens non ante conveniri pos-
sit, quam is, cui promissio facta est, damnum senserit.* Quod ipsum non impugnat, sed po- 3
tius confirmat. *l. fin. in pr. ff. de R.C.* vide omnino Zas. *ad d. l. f. pr. n. 2.* adde & Bach.
ad Treutl. v. 2. d. 28. th. 3. lit. E. p. mihi. 923. Gœdd. *ad l. 150. de V.S. n. 2.* Neque
negotium nobis facit *l. 16. §. fin. ff. de fidej.* ubi dicitur, quod Fidejussor, qui, si debitor 4
non solverit, se soluturum promisit, statim post moram, vel debitoris mortem
teneatur. Etenim *in d. l. 16. §. fin.* non agitur de nostro Indemnitatis Fidejussore; sed 5
de illo, qui debitum ita fide sua esse jussit, si Reus debitum non solverit, *wann er
nicht zahlt, so will ich zahlen:* qua formula Indemnitatis Fidejussor non consti-
tuitur. Sed, qui hoc modo pro alio intercedit, quam primum principalis debitor 6
moram admittit, ipse statim obligatus existit *d. §. f.* prout in terminis quoque re-
sponderunt Lipsienses, teste Carpzov. *pag. 1. dec. 14.* Nam in hac formula respi-
citur ad actum non factæ solutionis, inquit Zasius *ad d. l. fin. n. 8.* in Indemnitatis ve- 7
ro promissione, ad potentiam non solvendi. Licet itaque centies interpellatus fuerit
reus, conditio tamen sub qua Subsidiarius sive Indemnitatis Fidejussor promisit, hoc ipso
non purificatur aut impletur. Sed omnino requiritur, ut Rei excussio præcedat; 8
ut constet, quantum consequi ab eo possit creditor; qui, si totum receperit, Fi-
dejussor non liberatur; quia nondum fuit obligatus, cum conditio stipulatio-
nis deficit. Si vero creditor a Reo principali nihil, vel partem debiti consequi non possit,
tunc demum in totum, vel deficientem debiti partem Subsidiarius incipit obligari. *d. l.
116. d. l. 21.*

XIX.

Ex dictis recte inferunt Doctores, Indemnitatis Fidejussorem ante princi- 1
palis

palis Excuſſionem non teneri, etiamſi ipſe de præſtandis promiſſis, Juramentum præſtiterit, aut omni Legum auxilio renunciaverit.
2 Quod promiſit Indemnitatis Fidejuſſor, hoc caſu omnino præſtare tenetur; at nihil pure promiſit, ſed ſub hac conditione: *Si reus non ſit ſolvendo;* quam non tollit Juramentum; ſed illud ſecundum ſubjectam materiam intelligitur, & explicatur, *l. f. in fin. C. de non. n. pec. l. 56. pr. ff. de fidej.*
3 Zaſius *ad l. pr. ff. de R. C. n. 8.* Hinc vulgo dici ſolet, Juramentum naturam, qualitates & conditiones omnes ejus actus, cui accedit, recipere, Mercurio qualitates ſuas pro natura ſtellæ, cui conjungitur, mutuanti, & Polypo colorem, cui adhæret, aſſumenti & exhibenti, comparari, & obligationem non extrinſecus augere, ſed intra ſuos limites permanenti, vinculum religionis ſolum annectere, ſive, ut alii loquuntur, juramentum non extenſive, ſed intenſive operari. Hillig. *in Donell. Enucl. lib. 21. c. 13. lit. N. pag. 851.* Franzk. *in comment. pand. tit. de Jurejur. num. 5.*

XX.

1 Nec dicta renunciatio aliud efficit. Cum Indemnitatis Fidejuſſor ante conditionis exiſtentiam tutus ſit, non ſpeciali aliquo legis auxilio, ſed per naturam conventio-
2 nis, quæ eſt conditionalis. Imo, etiamſi hic Fidejuſſor in ſpecie renunciaverit noſtro Excuſſionis Beneficio, ipſe tamen ante principalem debitorem excuſſum, jure conveniri nequit. Renunciavit Beneficio Excuſſionis, quod ipſe non habet, ſed naturam
3 conditionalis ſuæ promiſſionis hoc ipſo non mutavit. Sunt enim renunciationes ſtrictiſſimi juris; indeque in dubio contra eas potius, quam pro iis judicandum. Barboſ.
4 *lib. 16. axiom. locupl. cap. 31. axiom. 5. (diſp. de arrha. th. 109. n. 6.)* Et, qui ipſo jure obligatus non eſt, fruſtra exceptionibus contra actionem competentibus renunciat; nec adverſario actionem alias non competentem hac renunciatione tribuit, e. g. Si ille, qui plane non, vel nulliter fidejuſſit, renunciet Beneficio Excuſſionis, hoc ipſo creditori minime obligatur. Conditione autem factæ Excuſſionis pendente, hic Fide-
5 juſſor æque, ac ille, qui plane non fidejuſſit, ab obligatione liber eſt. Dicitur quidem, quod renunciatio ſit exceptionis competentis remiſſio; adeo, ut hac renunciatione Fidejuſſor, ſe ſimplicem eſſe Fidejuſſorem, cui hoc Beneficium competit, fateri videatur, Probabilis conjectura; ſed non tanta, ut veritatem vincat, & contra expreſſam & certam contrahentium voluntatem quid operetur. Præſupponimus enim caſum, ubi certo conſtat, Fidejuſſorem ſeſe in ſubſidium demum obligaſſe, & ſub hac conditione,
6 ſi debitor non erit ſolvendo. In re autem clara non opus eſt conjecturis; & infirmitas intellectus eſt, certitudinem & verba clara relinquere, & quærere conjecturas. Carpz.
7 *lib. 5. tit. 7. Reſp. 55. n. 5.* Nec raro fit, ut etiam juribus non competentibus renuncietur: ut ubi (ex ſolenni Notariorum formula) renunciatur exceptioni doli, metus, &c. quo ipſo tamen renuncians non fatetur, ipſo jure dictas exceptiones competere, & dolum aut metum admiſſum eſſe: ſed verba impertinentia de ſtylo Notariorum appoſita tanquam non habentia juris miniſterium & effectum, diſpoſitionem haud alterant, Hieron. Magon. *deciſ. Florent. 57. n. 27. & 28.* ac magis ex conſuetudine, quam ex mente contrahentium appoſita, creduntur. Zaſius *lib. 1. conſ. 12. n. 65. verſ. jura*
8 *autem contraria.* Atque hanc ſententiam, renunciationem nimirum Beneficii Excuſſionis, non nocere Fidejuſſori Indemnitatis, poſt multos alios etiam defendit & variis

Lipſien-

Lipſienſium, Wittebergenſium ut & Jenenſium præjudiciis confirmat Sigismundus Finchelth. *obſ. 107. ubi num. 14. Dennoch und dievveil ſeine Verpflichtung vor eine Schadlos-Bürgſchafft zu achten, deren Natur und Eigenſchafft mit ſich bringet, daß der Schadlos-Bürge nicht ehe, es könne dann der* Creditor *ſeines Schadens ſich ſonſt nicht erhohlen, zu zahlen ſchuldig, vvelche Eigenſchafft ein Schadlos-Bürgſchafft, durch dergleichen verzicht, als vvelche derſelben nicht zu vvider, nicht verleuret, &c.* Joh. Ruding. *cent. 4. obſ. 43.* Et hoc in tantum verum eſſe exiſtimat Carpz. 9
p. 2. conſt. 17. def. 7. n. 7. ut, quamvis hic Fidejuſſor etiam juratò huic Beneficio renunciaverit, tamen nihilominus Excuſſio principalis præcedere debeat, antequam ad Indemnitatis fidejuſſorem perveniatur. Valent. Franck. *de fidej. c. 5. n. 169. & ſeqq.*

XXI.

De aliis Juratis Fidejuſſoribus, qui ſimpliciter quidem, ſed juramento interpoſito ſe obligarunt, an & illis hoc Beneficium competat, anceps & intricata eſt quæſtio; 1
quæ etiam multorum exercuit ingenium, defatigavit diligentiam, ac in foro eſt frequentiſſima. Et quamvis Interpretes Juris noſtri hic in diverſa abeant, & pro utraque ſen- 2
tentia tam affirmantium, quam negantium plurima congerant argumenta: veritate tamen inſpecta verior videtur affirmativa. Juramentum enim ſemper ſequitur & induit 3
naturam negotii vel contractus, cui adjicitur, nec operatur, ut is degeneret, ſed tantum ut in forma & natura ſua ſit firmior. *l. ult. ff. qui ſatisd. cog. l. ult. C. de non num. pec. l. 1. C. ſi adverſ. vendit. (ſupr. th. 19. n. 2. diſp. de benef. diviſ. th. 12. n. 3.)* Jam vero hodie natura promiſſionis acceſſoriæ eſt, ut Fidejuſſor ante principalem debitorem regulariter cum effectu conveniri non poſſit. *d. Nov. 4. c. 1. & Auth. Præſente. C. de fidej.* Conſequens itaque eſt, hoc juramentum contrarium effectum parere non poſſe, & hoc modo juranti Beneficium auferre. Non enim ille juravit, ſe remediis ſibi a 4
jure tributis uti nolle, ſed ſaltem contractum ſe firmiter ſervaturum; ſalvis tamen illis Privilegiis, quæ ipſi de jure communi competunt; quæ unusquisque ſemper excipere atque ſibi reſervare videtur. Nec illorum renunciatio præſumitur, *(diſp. de benef.* 5
comp. th. 12. n. 5. niſi evidenter probetur Menoch. *lib. 3. de præſumpt. 45. n. 11. & lib. 6. præſumpt. 41. n. 1.* Renunciatio enim quædam eſt donatio, quæ in dubio non 6
præſumitur *per jur. vulg.* Et juramentum ad incogitata, de quibus nulla inter con- 7
trahentes mentio facta eſt, nunquam extendi debet; cum præſertim ſit ſtricti juris, & non extendendum ultra illud, de quo in juramento expreſſe fuerit actum. *(Tr. Syn. th. 19. n. 6.)* Jam vero inter contrahentes per juramentum hoc ſolum actum intelligitur, ut contractus eo ſit firmior, non autem ut renunciaretur Beneficiis legum, Fidejuſſoribus alias regulariter competentibus; quæ renunciatio utique diverſa & ſeparata eſt, ab ipſa obligatione & ejus validitate. Et hanc ipſam ſententiam de jure ve- 8
riorem exiſtimant Val. Franck. *de fidej. c. 5. n. 386. & ſeqq.* Fach. *3. controv. c. 15.* Bach. *ad Treutl. vol. 2. diſp. 28. th. 5. lit. C. & D.* Ungepaur. *exerc. 11. q. 8. in Neg.* Dn. Ludw. *in exerc. ad Inſt. exerc. 12. th. 8. lit. D.* Quod autem ab adverſa parte aſtruitur, quaſi hic 9
Fidejuſſor fidem fallat; quod grave eſſe dicitur *in l. 1. pr. ff. de pact. l. 1. pr. ff. de conſt. pec.* id falſum nobis eſſe videtur; qui enim jure ſuo utitur, nemini facit injuriam, *l. 55. ff. de R. I.* & qui præſtat promiſſa, ſecundum ordinem a LL. præſcriptum, contra datam fidem

fidem facit nihil. Ut autem Reus principalis ante fidejuſſorem excutiatur, generaliter conſtituit Juſtinianus; non diſtinguens, an juramentum intervenerit, an non? Lege itaque non diſtinguente, nec noſtrum erit diſtinguere. *l. 8. ff. de publ. in rem action.*
10 Deinde Fidejuſſor, facta Excuſſione, & Reo ſolvendo non exiſtente, ſolvere omnino cogitur, & ita juramento & promiſſioni ſuæ non contravenit, ſed fidem ſuam legitime
11 liberat, & illi ſatisfacit, quod promiſit. Quod autem attinet *c. ex reſcripto 9. extr. de jurejur.* illud non ita intelligendum, quaſi legis Beneficium Fidejuſſoribus tributum omnino tollat; cum Pontifex nihil de eo exprimat, ſed ſaltem in genere mandet, ut conventio jurata adimpleatur, quod etiam ſalvo hoc Beneficio fieri poteſt. Nec veriſimile eſt Pontificem juris ordinem, in ipſa æquitate fundatum, evertere voluiſſe; cum
12 ipſe ſe maxime æquitatem curare paſſim profiteatur. Verum quamvis hæc negativa ſententia, de jure ſatis liquide probari poſſit, tamen contrariam affirmativam in foro receptam, & uſu approbatam eſſe, teſtatur Valent. Franck. *de fidejuſſ. cap. 5. n. 362. & ſeqq.* Ant. Hering. *d. tr. de fidejuſſ. cap. 27. part. 1. num. 51. & ſeqq.* Gail. *2. obſerv. 27. num. 22.* Matth. Berlich. *part. 2. concl. 22. num. 23.* Conſil. Marpurg. *vol. 2. conſil. 12. n. 118. & 119.* Dn. Carpzov. *p. 2. conſt. 17. def. 5.*

XXII.

1 Non minor eſt controverſia, de eo, qui ſemet ut principalem debitorem conſtituit, *der ſich als einen Bürgen und Selbſtſchuldner verſchrieben hat;* an nimirum
2 ille quoque Excuſſionis ſeſe tueri poſſit Beneficio? Licet autem non pauci Interpretum
3 in negativam abeant ſententiam; quos magno agmine recenſet & allegat Hering. *d. tr. cap. 27. part. 1. num. 118. & ſeqq.* ubi *num. 12.* ſecundum hanc ſententiam, non tantum in Dicaſterio Jenenſi & Academia Julia, ſed etiam in Camera Imperiali judicatum eſſe refert. Et eandem æquitati quoque magis amicam & conſentaneam, ac commu-
4 niter in foro receptam eſſe, cenſet Andreas Gailius *2. obſ. 28. num. 6.* Attamen, ſi Leges & rationes juris noſtri paulo accuratius trutinabimus, planum evadet, affirmativam priori contrariam eſſe veriorem, nimirum per illam clauſulam, qua Fidejuſſor ſe ut principalem obligavit, non mutari conſtitutionem Juris Juſtinianæi in *Nov. 4.* ex qua eſt Beneficium Excuſſionis. *Coll. ad ff. tit. de fidejuſſ. §. 35.* Nam hæc adjectio non eſt præternaturalis, quæ alterat & transformat, inque alium contractum negocium con-
5 vertit, tanquam naturæ & ſubſtantiæ contractus contraria. Falſum enim eſt Fidejuſſorem, obligando ſe ut Principalem, qualitates ipſius Rei principalis induere, & qualitates Fidejuſſoris amittere. Nam & hic pro alio fidem ſuam interponit, & fide ſua eſſe jubet, quod alius debet, ita tamen, ut principalis maneat obligatus, quod eſt Fidejuſſoris proprium. Sed hæc adjectio eſt naturalis, quæ fit *κατὰ τὴν φύσιν συναλλάγματος*, &
6 nihil aliud, præter id, ad quod ipſo jure Fidejuſſor tenetur, addit. Effectus enim illius adjectionis alius nullus eſt, quam ut Fidejuſſor ante ipſum Reum principalem conveniatur; quod & ea pactione deficiente fieri poteſt. *l. 5. l. 19. l. 21. l. 23. C. de fidej.* Et Fidejuſſor hac adjectione ſaltem oſtendit, quod animum habeat enixum pro reo ſolvendi; ſed ordinem in jure præſcriptum eo ipſo non evertit. *arg. lib. 4. ff. de uſur.* Promittit ſe pro Reo ſoluturum, æque ac ipſum Reum Principalem; ſed quando? hoc ſpecialiter in contractu non exprimitur, ergo juris diſpoſitioni relinquendum, & ex-

cuſſo

cusso demum illo, qui debitum contraxit, hic Fidejussor æque ac Principalis, *als der Selbstschuldner* erit conveniendus. Adjectio naturalis non habet virtutem alterativam, sed tantum explicativam, & quando expressa conventione adjicitur illud, quod etiam naturæ negocii inest, adjectio illa operatur nihil. *arg. lib. 3. ff. de leg. 1.* Hinc, licet plures Fidejussores expresse sese obligaverint, ut singuli in solidum teneantur; eo ipso tamen non mutatur conditio juris & constitutio, nec ipsis adimitur Divisionis Beneficium. *disput. de benefic. divis. th. 11. num. 2.* Nam singuli in solidum tenentur, etiamsi hoc expresse non fuerit conventum; Naturalia vero expresse adjecta, negotium aut contrahentium conditionem non mutant. *l. 3. C. de fidejuss.* Cum itaque Imperator Justinianus generaliter constituerit, ut creditor primum veniat, ad eum, qui aurum accepit, & debitum contraxit, & huic constitutioni in specie renunciatum non sit; quod sine dubio fecissent, si alia illorum mens fuisset; non video, qua ratione huic Fidejussori hoc Beneficium Ordinis maxime in æquitate fundatum denegari potuerit. Cæterum quamvis hæc ita sint, & hæc sententia & æquitati & rationi juris maxime convenire videatur, prout hoc latius deducunt, & ea, quæ in contrarium afferuntur, explicant Bachov. *ad Treutler. vol. 2. disputat. 28. th. 5. lit. C. & D.* & Georg. Frantzius, *Exercit. 10. quæst. 8.* Bened. Carpz. *in I. F. S. part. 2. constit. 18. def. 2. num. 1. & seqq.* Ernest. Cothm. *lib. 1. Resp. 22. & lib. 2. Resp. 76.* Lindem. *in Exercit. Justin. disput. 9. th. 2.* Dn. Justus Sinolt. *Schütz in Exerc. jur. disput. 15. thes. 12.* Dn. Schnobel. *ad π. disput. 23. th. 12.* & alii quos magno numero adducit. Valent. Franckius, *tract. de fidejuss. cap. 5. num. 192.* ubi refert, ab universis fere in hanc sententiam descensum esse; & Ernest. Cothm. *Resp. dd. ll.* ubi etiam addit, hanc sententiam ut veriorem & æquiorem plerosque Interpretum defendere, & in Consiliis, decisionibus, ac in pronunciando secutos esse; quod in specie quoque de Facultate Juridica Rostochiensi, illam nimirum secundum hanc sententiam die 5. Decembr. Anno 1595. pronunciasse, testatur. Unde & Elector Saxoniæ illam speciali quoque constitutione approbavit. *part. 2. constit. 18.* Attamen in nonnullis locis, contrarium receptum & statutis approbatum est, ut in hoc Ducatu Würtemb. *Würt. Landr. part. 2. tit. 5. §. Es hättensich dann.*

[7, 8, 9, 10, 11, 12 in right margin at: "alterati-" 7; "Hinc," 8; "Cum" 9; "æqui-" 10; "ubi" 11; "Atta-" 12]

XXIII.

Fidejussoribus maxime similes sunt Mandatores & Constituentes, qui rem 1
ab alio debitam se soluturos pacto promittunt. Mandatoribus, qui mandando fidem 2
suam pro aliis interponunt, & principalis obligationem præcedunt, vid. Wes. *π. tit. de fidej. n. 2.* Imperator Justinianus *in Nov. 4. c. 1.* expresse quoque hoc Beneficium concedit; Constituentium vero in specie nullam facit mentionem. Quia vero in genere 3
omnibus intercessoribus Imperator succurrere voluit, & generaliter *in d. Nov. 4. c. 1.* de intercessoribus loquitur, hinc communiter Dd. etiam constituentibus Excussionis Beneficium competere statuunt. *arg. l. f. C. de const. pecun.* Sunt namque & constituen- 4
tes ex numero Intercessorum, qui nimirum pro aliis fidem suam interponunt, ita tamen, ut principalis obligatus maneat, *l. 28. ff. de const. pec.* Bach. *ad Treutl. vol. 1. disp. 23. th. 8. lit. C.* Zoes. *in comm. π. tit. de const. pec. n. 21.* Gail. *2. obs. 28. n. 1.* Col. *de process. execut. part. 1. c. 10. n. 293.* Carpz. *part. 2. c. 18. def. 2.* ubi hanc sententiam etiam præjudicio

 Scabi-

Scabinorum Lipſienſium confirmat. Atque hoc eo magis noſtris moribus procedit; quia hodie inter fidejuſſores & conſtituentes, ſolo objecto excepto, nulla eſt differentia.
5 Cum hodie ex communi Dd. ſententia, etiam fidejuſſio pactis, inter abſentes, & per literas, & ſine ſolenni ſtipulatione, fieri poſſit, teſte Georgio Franzk. *in comm. pand. tit. de conſt. pec. n. 21.* Bened. Carpz. *part. 2. c. 19. def. 17. ubi in fin. Dievveil aber dennoch berührte* ſolennia *heutiges Tages ſo* ſtricte *nicht erfordert vverden, ſondern vvie die Verbindung, alſo auch die Erlaſſung der Bürgſchafft durch bloſſe Vervvilligung und Abhandlung gar vvol geſchehen kan, &c.* vid. etiam *ſeq. conſt. def. 9. & 10.*

XXIV.

1 Expromiſſores, qui per novationem alienam in ſe recipiunt obligationem, veniunt quidem etiam Interceſſorum nomine. *l. 8. §. 7. 8. 9. ff. ad SC. Vellej.* Sed hoc Be-
2 neficio gaudent vel minime. Per novationem enim principalis debitor in totum, ipſoque jure liberatur, & ſolus Expromiſſor obligatur *l. 1. & tot. tit. ff. de novat.* Qui autem obligatus non eſt, illius excuſſio fruſtra petitur, Carpz. *part. 2. conſt. 18. def. 2. n. 10. & ſeqq.* Rittersh. *ad Nov. p. 3. c. 2. n. 11.* Gail. *2. obſ. 28. num. 4.* Anton. Fa-
3 ber *in C. lib. 8. c. 27. def. 1.* Cæterum, ut quis tanquam Expromiſſor obligetur, & principalis debitor per novationem liberetur, poſt novam Juſtiniani conſtitutionem, quæ extat *in l. f. C. de novat.* requirunt Dd. ut animus novandi expreſſis verbis a contrahentibus declaretur, Carpz. *lib. 5. Reſp. 105. & in I. F. part. 2. conſt. 19. def. 14. &*
4 *16.* ubi in fine tale refert præjudicium: *Dievveil aber dennoch bey der* Delegation *die contrahenten vorige* Obligation *mit auſsdrucklichen Worten nicht caſſiret, noch auffgehoben, ſo doch nach gemeinem Wahn der Rechtsgelehrten geſchehen ſoll, ſo hat ſich auch der* Debitor *der angeführten* Delegation *nicht zu behelffen.* Idem reſponderunt JCti Helmſtadienſes, teſte H. Hahn. *ad Weſ. pand. tit. de conſt. pecun. n. 9. verſ. tenebris.* vid. tamen Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 29. theſ. 6. lit. A. pag. 1047.* Perez. *in Cod. tit. de novat. n. 12. (Coll. ad ff. tit. de novat. §. 11.)*

XXV.

1 Duo rei debendi ſive promittendi, regulariter Interceſſoribus annumerari nequeunt. Omnes enim principales ſunt debitores, & una eſt omnium obligatio, qua
2 ſinguli æqualiter, in ſolidum adſtringuntur. *l. 2. l. 3. §. 1. ff. de duob. reis conſt.* Conſequens itaque eſt, in illis hoc Beneficium regulariter non obtinere *Auth. Hoc ita, ſi pactum. C. de duob. reis conſt.* Valent. Franck. *d. tr. c. 5. n. 422.* Gœdd. *de contrah. ſti-*
3 *pul. c. 9. concl. 5. n. 127. & ſeqq.* Sane, ſi ad unum ſolummodo omnis pecunia pervenit, is ex Interpretum ſententia, pro principali debitore, reliqui vero pro fidejuſſoribus ſunt habendi, qui proinde creditorem agentem Exceptione Excuſſionis repellere queunt, ut ſcilicet primo loco is excutiatur, ad cujus manus pecunia pervenit, & in
4 cujus utilitatem illa potiſſimum verſa ſit, *arg. l. 65. §. 14. ff. pro ſocio. Nov. 4. c. 1.* Et hanc ſententiam æquitati conſonam eſſe teſtatur Franck. *d. tr. c. 4. n. 174. & 175. Item. c. 5. n. 171.* Ant. Fab. *in C. lib. 8. tit. 27. def. 3. n. 4. & ſeqq. (Coll. ad ff. tit. de duob.*
5 *reis conſt. §. 20.)* eamque in pronunciando obſervaſſe Dominos Scabinos Lipſienſes, teſtis eſt Carpz. *part. 2. conſt. 18. def. 10.* Verba ſententiæ hæc ſunt: *Ob nun vvol das* Beneficium Excuſſionis *den* Correis debendi *nicht zu ſtatten kommt, da aber jedoch*

doch gedachter N. berührtes Geld allein zu sich genommen, und damit gebahret, &c. Vermöchtet ihr ehe derselbe excutiret, die Zahlung für eure Person zu thun nicht angehalten werden.

XXVI.

Præter hos, quos hactenus enumeravimus, competit Excussionis Beneficium etiam 1
Possessori hypothecæ tertio. *(Coll. ad ff. tit. de pign. §. 74.* Quamvis enim de- 2
bitor rem suam oppignoratam jure dominii alienare, & ejus dominium in alium transferre possit: *l. 9. C. de pign. l. 12. C. de distr. pign. (disp. de don. propt. nupt. th. 56. n. 2.)* Creditori tamen hoc ipso jus suum, quod in re habet, non adimitur; sed res transit cum sua causa, cum onere; *d. l. 12. C. de distr. pign. (disp. de jur. antichr. th. 66. n. 3.)* etiamsi generalis tantum hypotheca fuerit constituta. *l. un. C. rem alien. gerent. non interd. rer. suor. alien.* Hinc creditoribus contra quemcunque possessorem hypo- 3
thecaria, ad jus suum vindicandum, & possessionem hypothecæ avocandam, competit actio, adeo, ut jure antiquo Creditor (Fisco excepto *l. 47. ff. de jure fisci. l. 1. C. de conven. fisc. debit.*) electionem habeat, an debitorem personali actione, an vero illo relicto, prius hypothecæ possessorem, in rem actione convenire velit. *l. 14. l. 24. C. de pign. l. 19. ff. qui pot. in pign. l. fin. C. de O. & A.* Verum Justinianus noster con- 4
siderans publice interesse, ne lites ex litibus ferantur, condemnato prius possessore, qui mox adversus autorem suum regressum sit habiturus; & æquitati quoque convenire, ut prius ageretur adversus illos, cum quibus actum & contractum est, quam ad accessiones apud tertium existentes perveniretur, saluberrime id ipsum correxit, atque constituit, ut hodie creditor contra tertium rerum hypothecarum possessorem agere non possit hypothecaria actione, priusquam omnes debitoris & fidejussorum, (si, qui sunt) facultates excussæ fuerint *d. Nov. 4. c. 2. Auth. Hoc si debitor. C. de pign. Auth. sed hodie. C. de O. & A.* Gail. *2. obs. 27. n. 7.* Carpz. *p. 2. const. 18. def. 17.* Hanc Justi- 5
niani constitutionem nonnulli ad generalem hypothecam restringunt, aut illam quoad specialem hypothecam *per Nov. 112. c. 1. §. 3.* correctam esse existimant, statuentes, fundi specialiter oppignorati possessorem Excussionis Beneficio non gaudere, Carpz. *part. 2. const. 18. def. 18.* Berl. *part. 2. concl. 24. n. 71. (*vid. tamen *Coll. ad ff. tit. de interd. salv. §. 5.)* Verum etiam in rebus specialiter obligatis hoc Benefi- 6
cium locum habere, defendit Georg. Franzk. *lib. 1. Resol. 12. n. 11. & multis seqq.* ubi plures hujus constitutionis ampliationes & limitationes, examinat; vide etiam Carpz. *d. const. 18. def. 19. & seqq.*

XXVII.

Præterea sicuti tertius rei hypothecatæ possessor, Creditorem hypothecaria actio- 1
ne ante debitoris Excussionem agentem Excussionis Exceptione repellit; ita etiam possessor, a quo res tanquam in fraudem creditorum alienatæ, Pauliana repetuntur actione, sese eodem armorum genere defendere potest. Hæc enim actio priusquam constet, 2
res & consilio & eventu in fraudem creditorum esse alienatas, cum effectu institui nequit, *l. 10. §. 1. quæ in fraud. cred.* quod posterius ut probetur, debitoris Excussio præcedere debet. *l. 1. C. de revocand. his, quæ in fraud. cred.* & ibi Gothofr. Hoc tamen 3
in casu magis ex natura actionis, quam ex Privilegio, hæc Excussionis Exceptio competere videtur.

 XXVIII.

XXVIII.

1 Porro Excussionis Beneficio utuntur quoque Tutores & Curatores, ipso jure obligati, & ex alterius facto conventi. *l. f. C. de divid. tut.* Carpzov. *p. 2. const. 11. def. 36.* Hartm. Pistor. *lib. 1. q. 6. n. 1. & seqq.* Æquum enim est, cujus potissima culpa damnum pupillo allatum est, ut ejus bona primo excutiantur, neque prius alii in-
2 quietentur. Dn. Schnob. *ad Pand. disp. 15. th. 24.* Ut autem hoc eo rectius intelligatur, bene discernendum erit, inter diversas Tutorum species, & inter diversum administrationis modum. Tutores ratione Causæ Efficientis, in Testamentarios, Legitimos & Dativos distinguuntur: sed hujus divisionis quoad hanc materiam usus fere est nullus. Ratione finis etiam tres Tutorum species reperiuntur: Sunt quidam Tutores, qui Honorarii appellantur; sunt qui rei notitiæ gratia dantur, sunt qui ad hoc dantur, ut gerant. *l. 14. §. 1. ff. de solut.*

XXIX.

1 Honorarii dicuntur, non quia a Prætore dantur, uti nonnulli existimant, cum Testamentarii quoque Honorarii esse possint, *l. 3. §. 2. ff. de admin. tut. l. 26. §. 1. ff. de test. tut.* sed quia honoris causa constituuntur. *l. 26. §. 1. de test. tut. l. 60. §. 2. de R. N.* & quidem ad hoc, ut sint quasi observatores & custodes, assidueque ab administrantibus rationem exigant, ac solicite inquirant, qualiter reliqui in administra-
2 tione versentur. *l. 3. §. 2. de admin. tut.* Hinc si male, passi sint, administrari tutelam, & Tutores suspectos non postulaverint, ipsi quoque eapropter conveniri possunt. Blandiuntur enim sibi, qui putant, Honorarios Tutores omnino non teneri, & nullum ad illos periculum spectare. *d. l. 3. §. 2. ff. de admin. tut. l. 60. §. 2. de R. N.*
3 Verum Honorarii Tutores, hac ex causa conventi, nostrum quoque Excussionis Beneficium implorare & petere possunt, ut Tutores administrationis causa dati excutiantur prius, quam ad ipsos perveniatur. *d. l. 3. §. 2. ibi: constat enim hos quoque excussis prius facultatibus ejus, qui gesserit, conveniri oportere. ff. de admin. tut.*

XXX.

1 Notitiæ gratia dati tutores, qui nimirum constituuntur propter rerum notitiam. *l. 32. §. 1. ff. de testam. tut.* ad instruendos contutores, *l. 14. §. 6. ff. de solut.*
2 si reliquos suspectos non postulaverint, etiam tutelæ judicio conveniuntur, ita tamen, ut ipsi quoque hoc casu sese auxilio Excussionis tueri possint. *arg. d. l. 3. §. 2. de admin. tut. & l. 6. C. arbitr. tut.* ubi generaliter rescribunt Impp. Diocletianus & Maximianus: *Quia nec Præsidis experientiam possit hoc latere, tutores, qui gesserunt, sive eorum hæredes, ob ea negotia, quæ per eos administrata sunt, principali loco conveniri debere. (Coll. ad ff. tit. de tut. & rat. distr. §. 7. disp. de honor. tut. th. 28. 30. disp. de benef. divis. th. 23. 24. & v. infr. th. 34.)*

XXXI.

1 Quoad reliquos Tutores, qui ad hoc, ut gerant, dantur, & simpliciter Tutores vocantur, tres distinguendi sunt casus; I. Si omnes non administraverint. II. Si quidam administraverint, quidam vero abstinuerint. III. Si omnes administraverint.
2 In primo casu, cum singulorum contumacia, pupillo damnum in solidum dederit, *l. 38.*

lib. 38. §. 1. ff. de administr. tutel. singuli quoque in solidum obligantur & ipso
jure in solidum conveniuntur; adeo ut nullus Excussionis Beneficio sese defen-
dere possit. Generaliter enim scribit Papinianus *in lib. 39. §. 11. de admin. tut.* 3
quod communi negligentia periit, citra substitutionis ordinem, æqualiter omnium
periculum spectat; omnes enim pariter tenentur, neque unus alterius respectu potest
magis principaliter debere altero. Hartm. Pist. *lib. 1. q. 6. n. 9.* Si tamen omnes sol- 4
vendo sint, ex æquitate ipsis Beneficium Divisionis conceditur, ita, ut in solidum con-
ventus petere possit, ut actiones pro portionibus virilibus inter illos dividantur. *l. 38. pr.*
& §. 1. ff. de adm. tut. (*disp. de benef. divis. th. 24.*)

XXXII.

Secundo casu, si omnes sciverint, se tutores esse constitutos, ignorantes enim ipso 1
jure tuti sunt, *l. 8. C. de admin. tut. l. 5. C. de peric. tutor.* iterum distinguendum, an 2
quidam ab administratione abstinuerint, ex communi contutorum conventione; an
vero propria voluntate citra contutorum consensum & voluntatem. In priori mem- 3
bro, omnes quidem in solidum obligantur; mutuum enim tutorum periculum illorum
conventione non finitur. *l. f. C. de divid. tut.* attamen eos, qui administraverunt, si sol-
vendo sint, primo loco, ejusque successores conveniendos esse non ambigitur, *l. f. C. de*
divid. tut. l. 6. Cod. arbitr. tut. vide tamen *l. 55. §. 2. ff. de adm. tut.* De secundo 4
membro idem respondent jura, & qui non gessit, æque ac ille, qui administravit ipso jure
in solidum tenetur, *l. 55. ff. de adm. tut.* suo enim periculo cessavit. *l. 4. §. 3. ff. rem pu-*
pill. salv. fore. Ille tamen, qui non gessit, si ex administratione (secus est, si ob negotia ad- 5
ministratis non conjuncta, & communiter neglecta, *l. 39. §. 11. l. 55. §. 3. ff. de admin.*
tut.) contutoris, qui solvendo & nondum excussus est, conveniatur, auxilium hujus
Excussionis Beneficii implorare non prohibebitur. *l. f. C. si tut. vel cur. non gess. l. 39.*
§. 11. ibi: in eum, qui tutelam gerere noluit, post. cæteros. ff. de adm. tut. l. 6. C. arb. tut.

XXXIII.

Sequitur tertius casus, si omnes administraverint, ubi videndum, an pro diviso, 1
an pro indiviso gesserunt. Hoc casu singuli in solidum tenentur, & neuter Excussionis 2
Beneficio juvatur; *l. 2. pr. C. de divid. tut. l. 6. in fin. C. arbitr. tut. l. 55. §. 2. ff. de*
adm. si tamen omnes solvendo sint, æquissimum erit, inquit Ulpianus, dividi actionem in- 3
ter eos pro portionibus virilibus, exemplo fidejussorum *l. 1. §. 11. & 12. de tut. & ra-*
tion. distr. vide tamen Bach. *ad Wes. Pand. tit. de adm. tut. n. 5. lit. I.* Administrare
autem etiam ille dicitur, qui administrationem alteri expresse mandat. *l. 5. §. 3. ff. de*
adm. tut. Verum, si pro diviso, (*disp. de benef. divis. th. 25. n. 2. 3.*) & quidem vel ex 4
testatoris dispositione, vel ex judicis ordinatione administraverint, quilibet regulariter
ex sua administratione obligatur, & de Ordinis Beneficio frustra disputatur; nisi quis do-
lo vel culpa, contutorem plane non, vel tardius suspectum postulaverit, aut suspicionis
causam agendo, pupilli jura prodiderit, quo casu hic quoque ob damnum, ab altero datum
convenitur, sed salvo Excussionis Beneficio. *l. 2. v. nisi per dolum C. de div. tut. l. ult. ff.*
rem pup. salv. fore. Cæterum, si privata contutorum conventione, tutelæ administratio 5
pro partibus vel regionibus distributa sit, omnes in solidum ipso jure obligantur: *l. 2. in f.*
& l. f. C. de div. tut. Si tamen ex alterius administratione conveniantur, Excussionis Bene-
ficio

6 ficio defenduntur. *d.l.f.C.d.t.* Plura de hoc mutuo tutorum periculo,& ipſis competentibus Beneficiis,vide ap. Hartm. Piſt. *d.q.6.* & Montan. *de jur. tut. c. 39. n. 178.& ſeqq.*

XXXIV.

1 Deinde competit Excuſſionis Beneficium etiam Magiſtratibus, ſubſidiaria actione conventis, ne ipſi ante contutores (NB.) in ſolidum quoque ipſo jure & per ſe obligatos, illorumque fidejuſſores conveniantur. *l. 4. C. de magiſtr. conv. l. 46. §.6. vers. alias ff. de adm. tut. (diſp. de honor. tut. th. 30. n. 7. & Coll. ad ff. tit. de fidej. §. 36.* Weſ. & Zoeſ. *ad tit. ff. de magiſtr. conven. n. 1.* Unde etiam ultimum vocatur præſidium *in §. 2. I. de ſatisd. tut.* Quibus non obſtat *l. 1. §. 15. ff. de tut. & rat. diſtrah.* in cujus enodatione non accedimus Bachov. *ad §. 2. I. de ſatisd. tut.* qui veluti Gordio nodo gladium adhibet.
2 Item, ſi plures Magiſtratus convenerint, ut unius periculo Tutores darentur, aut, ſi unus tantum dederit, ad reliquos Collegas, priusquam illius bona fuerint excuſſa, veniendum non eſt. *l. 1. §. 9. ff. de magiſtr. conv.*
3 *(Coll. ad ff. tit. de magiſtr. conv. §. 7.)* Et quod ex pluribus Reipublicæ Adminiſtratoribus, prius illi, qui geſſerunt, exemplo tutorum, conveniendi ſint, generaliter tradit Papinianus *in l. 3. pr. ff. d. adm. rer. ad civit. pert. & l. 13. ff. ad Municip. l. 1. &*
4 *tt. C. quo quisq. ord. con.* vide Ant. Perez. *ad t. t.* Tandem & illi, qui pretio accepto omiſit hereditatem, datur hæc Excuſſionis Exceptio, ut nimirum poſſeſſor hæreditatis prius excutiatur. *l. 2. §. 1. ff. ſi quis omiſſ. cauſa teſtam.* Sed & de his & ſimilibus pluribus agere limites propoſiti noſtri excederet. Et hæc hactenus de perſonis, quæ hoc
5 Beneficio uti poſſint, pro ratione inſtituti dixiſſe ſufficiant. Adverſus quos autem hoc beneficium competat, & quibus Exceptio inde deſcendens opponi poſſit, ex dictis facile apparet: nimirum adverſus illos, quibus contra enumeratas perſonas ex adductis cauſis, ipſo jure competit actio, quave ipſi jam agere cœperunt. Hiſce itaque relictis, veniamus ad noſtri Beneficii Objectum.

XXXV.

1 Hujus autem Beneficii Objectum, circa quod nimirum illud verſatur, ſunt
2 Rei, qui principaliter tenentur illorumque bona. Hoc enim Beneficium eo tendit, ut Rei principales prius conveniantur. *Nov. 4. c. 1.* ibi: *ſed veniat ad eum, qui aurum accepit. l. f.* ibi: *eum, qui adminiſtravit primo loco, ejusque ſucceſſores conveniendos. C. de divid. tut. l. 6.* ibi: *tutores principali loco conveniendos. C. de arbitr. tut. l. 2. §. 1.* ibi: *ut poſſeſſor prius excutiatur. ff. ſi quis omiſſ. cauſa. teſtam.* & bona illorum excutiantur. *l. 3. §. 2.* ibi: *excuſſis prius facultatibus. ff. de adm. tut. l. 1.* ibi: *bonis ejus excuſſis. C. de revoc. his, quæ in fraud. cred. l. 1. §. 9.* ibi: *prius arbitror conveniendum eum, qui hoc ſuſcepit: deinde excuſſis facultatibus ejus, tunc veniendum*
3 *ad Collegam ff. de magiſt. conv.* Qui autem quoad hanc materiam principaliter teneantur, & quorum Excuſſio vi hujus Beneficii petatur, illud etiam ex ſupradictis haud difficulter cognoſci poteſt. Supervacaneum igitur eſſe duximus, in illorum enumeratione, nos diutius detinere, vid. Franck. *d. c. 5. membr. 4. n. 233. & ſeqq.*

XXXVI.

1 Non tantum autem ipſi principaliter obligati, ſi adhuc in vivis ſint, prius conveniuntur; ſed illis denatis, regulariter illorum quoque ſucceſſores Excuſſionem pati tenen-

tenentur, *Nov. 4. c. 2. in fin. Auth. Hoc si C. de pign. l. 47. pr. ff. de jur. fisci. l. 6. in medio*, ibi: *Sive eorum heredes. C. arb. tut. l. f. C. de div. tut.* adeo, ut nec pupilli excipiantur. *l. 4. C. de hered. action.* Limitationes vide *in l. 2. C. l. 1. §. 7. l. 4. l. 6. ff. de magist. conv. l. 1. C. de hered. tut. & cur.* Quod de heredibus dictum est, illud Dd. etiam 2
extendunt ad hereditatem jacentem, quæ est loco Domini, & defuncti personam 3
repræsentat. *l. 31. §. 1. ff. de hered. inst.* Gail. 2. *obs. 27. num. 12.* Quomodo vero hoc casu contra jacentem hereditatem, Excussio fieri debeat, illud explicat Hering. *tr. de fidejuss. cap. 27. part. 1. num. 176. & seqq.* Idem quoque dicendum est de Fisco, 4
qui principalis debitoris bona occupat; & in illius locum succedit; atque ideo creditoribus satisfacere tenetur, æque ac is, in cujus locum ipse successit. *lib. 31. pr. ff. solut. matrimon. lib. 2. C. eod. lib. 2. C. ad lib. Jul. de vi public. l. 22. §. 1. ff. de jure fisc. l. 9. §. 6. ff. de tut. & rat. distr.* Gail. 2. *obs. 86. num. 6.* Eodem enim jure utitur, quo is usurus erat, cui successit. *l. 3. §. 7. l. 6. pr. ff. de jur. fisc. l. 60. §. 1. de cond. & demonstr.* Hinc, si confidejussoris damnati bona fiscus sibi vindicaverit, reliquis fidejusso- 5
ribus Beneficium Divisionis, contra fiscum non minus, quam contra ipsum fidejussorem, cujus bona occupavit, competit. *lib. 51. §. 1. ff. de fidejuss.* Proinde, si fiscus in 6
principalis debitoris locum successerit, jure meritoque prius ad illum erit veniendum, antequam minus principalis reus molestetur. Anton. Hering. *d. tr. cap. 20. §. 14. n. 6. & seqq.* Menoch. *de A. I. Q. cas. 137. n. 3. & seqq. Coll. ad ff. tit. de fidej. §. 36.*

XXXVII.

Bona, quæ in Excussionem veniunt, sunt res principales omnes, corporales & in- 1
corporales: mobiles & immobiles. *arg. l. 15. §. 2. de re jud.* excusso principali Reo, usque ad ultimum quadrantem. Wesenb. *π. de cess. bon. n. 4.* sive ut loquuntur alii, usque ad peram & sacculum. Hillig. *in Donat. Enucl. 27. c. 9. lit. E.* Bachov. *ad §. 37. I. de action. & ad Treutl. vol. 2. d. 24. th. 4. pag. 554.* ad ultimum obulum; Mevius *ad Jus Lub. lib. 1. tit. 3. art. 1. num. 24.* nec præter vestem quotidianam, qua corpus 2
tegat, quicquam ex juris necessitate debitori regulariter relinquendum est. Berl. *part. 1. concl. pract. 80. num. 50.* Hinc Georg. Frantzk. *lib. 1. resol. 12. num. 83.* definit Excussionem, quod sit bonorum atque rerum principalis debitoris, usque ad saccum & peram per judicem facta discussio, inquisitio & detectio. Et, si Excussio adversus here- 3
dem principalis debitoris petatur, & bona defuncti, & ipsius heredis propria in Excussionem veniunt. Heres enim succedit in universum jus defuncti, ejusdemque cum defuncto est conditionis, & æri alieno hereditario, etiamsi hereditas solvendo non sit. *l. 8. ff. de A. vel O. H. l. 59. l. 175. l. 177. pr. de R. I. disp. de confus. th. 10. n. 3.* Novo ju- 4
re heres, si Inventarium confecerit, ultra vires hereditatis non tenetur, & per consequens bona illius propria, ab hac Excussione eximuntur. *arg. l. fin. C. de Jur. delib.*

XXXVIII.

Per singulare Privilegium, quod hodie Competentiæ vocatur, ab hac rigo- 1
rosa Excussione eximuntur Parentes, Patroni, Mariti, Uxores, Milites, Socii, Donatores, quibus in hac Excussione portio ad alimenta illorum sufficiens est relinquenda *l. 16. l. 17. l. 18. l. 19. §. 1. l. 20. ff. de re jud. l. 12. l. 17. §. 1. sol. matr.* At hoc tantum ipsis 2

Privilegiariis debitoribus prodeſt; Fidejuſſores vero illorum & ſimiles minus principales Rei, propter portionem illam debitoribus relictam, actionem ulterius declinare & ulteriorem Excuſſionem petere, aut ſeſe eodem Beneficio a totali exactione liberare nequeunt.
3 Perſonale enim eſt illud Privilegium, quod de perſona, in perſonam non tranſit. *lib. 13. ff. ſol. matr. l. 7. pr. ff. de except. l. 63. §. 1. ff. pro ſocio.* vid. Bachov. *ad §. f. I. de action. diſp. de benef. compet. th. 39.*

XXXIX.

1 Cum autem debitores nonnunquam in diverſis territoriis bona poſſideant, non
2 immerito hic excutienda venit quæſtio: An excuſſio quoque intentanda ſit in bona debitoris, quæ extra territorium ſunt ſita? Et quamvis in hac quæſtione diverſæ ſint Interpretum opiniones, & pro utraque ſententia non tenues proferantur
3 rationes: Nos tamen de jure civili rectius ad illam, per diſtinctionem reſponderi poſſe ſtatuimus. Bona enim debitoris, aut in territorio longe admodum diſſito atque remo-
4 to, aut in territorio vicino & conjuncto ſita ſunt, ita, ut facile excuti poſſint. Illo caſu nullum eſt dubium, quin Beneficium Ordinis ceſſet, ac Fidejuſſor hoc uti nequeat. Parum enim intereſt, an ipſe reus, an vero res ex qua ſatisfieri debeat, abſit: eſt autem priori caſu aperte definitum, nimirum, ſi principalis abſit in longinquis locis, Fidejuſſorem mox conveniri poſſe, (niſi tempus impetraverit, intra quod principalem in judicium deducere velit, primo conveniendum) ſine ulla exceptione hujus Beneficii, per
5 expreſſa verba *Nov. 4. c. 1. & Auth. Præſente C. de fidej.* Debet itaque judex, ubi in uno ſententia manifeſta eſt, in iis quoque, ubi eadem ratio militat, ad ſimilia procedere, atque ita jus dicere. *l. 12. l. 13. ff. de LL. l. 7. §. 2. de Idict.* Hering. *d. tr. c. 27. part. 1. n. 243.*
6 Si vero bona in territorio vicino & conjuncto ſita ſint, Exceptionem Excuſſionis omnino locum habere, atque bona principalis debitoris prius debere excuti, quam ad Fidejuſſores fiat tranſitus, verius videtur. Æs enim alienum totum defuncti patrimonium imminuit, omniaque ejus bona, ubicunque etiam locorum ſita, reſpicit, *l. 50. §. 1.*
7 *ff. de jud.* Et bona etiam extra territorium ſita ſufficiunt ad ſatisdationem, *l. 7. §. 1. ff.*
8 *qui ſatisd. cog.* Æquius itaque erit, ut prius creditor, bona ipſius Principalis, in vicino territorio ſita, excutiat, antequam ad Fidejuſſores deveniat. Frantzk. *c. 5. n. 273. & ſeqq.* Weſenbec. *conſ. 10. num. 16.* Neguſant. *de pign. part. 8. pr. num. 42.* Carpzov. *part. 2. conſtit. 18. defin. 14.*

XL.

1 De rebus, quæ in Excuſſionem veniunt, non inelegans occurrit quæſtio: Si nimirum debitor principalis rem quoque poſſideat, cujus alienatio teſtamento ex juſta cauſa fuerit prohibita, & reliqua ipſius bona, ſolvendo debito non ſufficiant, an ea
2 res etiam in Excuſſionem veniat? Pro negativa facere videtur, quod alienationis prohibitio, in teſtamento ex juſta cauſa facta valeat. *l. 114. §. 14. de leg. 1. l. 88. §. 15. & ſeqq. pen. ff. de leg. 2.* ipſamque dominii translationem impediat, vid. Joh. a Sande *de*
3 *proh. rer. alien. part. 3. c. 1. §. 7. & ſq. c. 4. n. 7.* Affirmativam vero ſuadet communis juris regula, quod in omni alienationis prohibitione, neceſſaria alienatio excipiatur. *l. 1. pr. ff.*
4 *de fund. dot.* Inter neceſſarias autem alienationes, illa haud ultimum obtinet locum, quæ fit ex cauſa æris alieni, *l. 6. junct. l. 12. C. de præd. minor. l. 5. §. 14. ff. de reb. eor. qui ſub tut.*

Hinc

Hinc *in d. l. 114. §. 14. de leg. 1.* expreſſe dicitur, quod talis teſtatoris prohibitio, neque creditoribus, neque Fiſco fraudi eſſe debeat. Teſtatorem enim hujusmodi lege vel prohibitione non jus creditorum lædere, vel deterius facere, palam eſt. *l. 1. C. debit. vend. pign. imped. non poſſ.* Quin itaque & res teſtamento 5
alienari prohibitæ in excuſſionem veniant, & ex illis quoque, priusquam ad fidejuſſores & ſimiles veniatur, creditoribus ſatisfieri debeat, nulli dubitamus. Nec permittendum erit Reis principalibus, Fidejuſſoribus & ſimilibus minus principaliter obligatis, privata autoritate adimere ea, quæ ipſis a publica lege in ſingularem favorem ſunt tributa, *d. l. 1. & 2. C. d. t.* quod omnino fieret maximo cum illorum damno, ſi illa prohibitio hanc Excuſſionem impediret. Enimvero prædicta tunc demum procedunt, uti 6
adductæ rationes oſtendunt, ſi cauſa alienationis neceſſaria a teſtatore prohibente originem trahat; ut, ſi creditor hereditarius ob debita a teſtatore, illius prohibitionis autore contracta excuteret, tunc etiam prædium extra familiam alienari prohibitum venit; nec ex cauſa Fideicommiſſi hoc impediri poteſt. Nam familia defuncti communem fortunam ſequitur, & eodem loco eſt, quo hæres & cæteri legatarii, habituri ſc. quod ſupererit, ſoluto ære alieno *dd. ll.* Cæterum, ſi ab herede veniat alienationis cauſa, nimirum, ſi non teſtatoris, ſed ipſius heredis creditoris bona illius diſtraherent; tunc fundi, alienari prohibiti, facta diſtractio, quamdiu vivit heres, tenet; eo autem mor- 7
tuo, familiæ, cujus gratia prohibitio facta eſt, datur fideicommiſſi perſecutio. *l. 69. §. 1. de leg. 2.* vide Joan. a Sande *de proh. rer. alien. part. 3. cap. 8. §. 13. & ſeqq.* (*Coll. ad ff. tit. de fidej. §. 37.*)

XLI.

Cum autem hujus Beneficii Objectum ſint debitores primo loco conveniendi, & 1
eorum bona ante omnia excutienda; hinc ſua ſponte duo profluunt, quæ hic prætereunda non ſunt. Primum eſt: Ubi nulla principalis debitoris locum habet con- 2
ventio, ibi fruſtra ejusdem petitur Excuſſio; Sive quod idem eſt: Beneficium Excuſſionis ceſſat, ſi principalis debitor a creditore conveniri nequeat. Nam hoc beneficium ſemper habile & idoneum præſupponit objectum, quod eſt debitor principali loco conveniendus. Hinc, ſi quis fidejuſſerit pro pupillo, qui ſine tutoris autoritate ſti- 3
pulanti promiſit, Fidejuſſor fruſtra pupilli petit excuſſionem, utpote contra quem hoc caſu actio competit nulla. Naturaliter enim tantum obligatus eſt. Ex naturali autem obligatione, in foro Civili nullam dari actionem, certum eſt, *l. 7. §. 5. ff. de pact.* Qua igitur ratione peti poterit Excuſſio, ubi nulla competit actio. Gail. *2. obſ. 27. n. 20.* Myns. *cent. 2. obſ. 15.* Hoc in caſu de jure impoſſibilis dicitur Excuſſio. Carpz. *part. 2. conſt. 18. def. 8. n. 5.* Fidejuſſor itaque ſtatim cum effectu conveniri poteſt. Licet 4
enim naturali obligationi tantum accedat, ipſe tamen efficaciter obligatur. *arg. l. 16. §. 4. l. 25. ff. de fidej.* Carpz. *d. def.* ubi idem de muliere hodie ſine curatoris conſenſu contrahente aſſerendum eſſe putat. Hodie enim ex generali ubique fere recepta 5
conſuetudine, mulieres regulariter ſine Curatorum conſenſu non obligantur. Si tamen contraherent ſine curatore, & pro illis fidejuſſor intercederet, ipſe quoad hunc effectum, ut Fidejuſſio valeat, naturaliter obligantur, & fidejuſſor, remoto Excuſſio-

Qqq 2 nis

nis Beneficio efficaciter conveniri poteſt. *arg. l. 25. ff. de fidejuſſ.* Carpz. *pag. 2. conſt.*
6 *15. def. 8.* Idem etiam dicendum eſt, quod nimirum Excuſſionis Beneficium ceſſet, ſi
principalis debitor extraordinario aliquo remedio ab obligatione exemptus ſit, manen-
te fidejuſſoris obligatione. Cujus exemplum habemus *in l. 13. pr. ff. de minor. l. 1.*
C. ſi advers. fidej. aliud *in l. 13. ff. de duob. reis.*

XLII.

1 Quemadmodum autem hoc Beneficium ratione objecti ceſſat, ubi Reus principalis
jure conveniri nequit: Ita etiam illud ipſum excluditur, ſi jure quidem contra reum prin-
cipalem competat actio, illius tamen exercitium, vel ob rei abſentiam vel alias ſimiles
2 cauſas ſit difficile. Ea enim, quæ difficulter fiunt, non raro perinde habentur, ac ſi fie-
ri non poſſent, vide *l. 2. pr. ff. qui ſatisd. cog.* Petr. Barb. *lib. 4. axiom. locupl. c. 22.*
3 *axiom. 1.* Si itaque principalis debitor ſit abſens in longinquis regionibus, ita, ut difficul-
ter, & non ſine magno negotio conveniri poſſit, Reus minus principalis præſens ſtatim
jure convenitur. Acerbum enim eſſet, inquit Imperator Juſtinianus, creditorem mit-
tere alio, cum poſſit mox Interceſſorem, aut mandatorem aut ſponſorem exigere. *Nov.*
4 *4. c. 1. Auth. Præſ. C. de fidej.* niſi Judex Reo minus principali petente, definiat tempus
intra quod deducatur reus primo conveniendus; quo tamen tempore transacto, ipſe
compellitur ſatisfacere. *d. Nov. 4. c. 1. d. Auth. Præs.* & ibi Sich. *n. 10. & 11.* Gail. *2.*
5 *obſ. 27. n. 35.* Quod de abſente dictum, illud Dd. etiam extendunt ad latitantem, Carpz.
p. 2. conſt. 18. defin. 11. Item Tyrannum, potentem, &c. vide *l. 112. §. 1. de V. O.* Gail.
2. obſ. 27. n. 25. Carpz. *p. 2. conſt. 18. def. 8. n. 2. & 3.* Georg. Franzk. *reſol. 12. lib. 1.*
n. 65. Ant. Hering. *de fidej. c. 27. p. 1. n. 275.* Menoch. *de A. I. Q. caſ. 171. n. 36.*

XLIII.

1 Alterum, quod ex ſupra dictis profluit, eſt: **Ubi nulla bonorum poſſeſſio, ibi**
2 **fruſtra petitur illorum Excuſſio.** Duo enim ad legitimum hujus Beneficii Objectum
ſunt neceſſaria. 1. Debitor, adverſus quem jure competit actio. 2. Bonorum poſſeſſio,
in quam executio & Excuſſio fieri poſſit. Unum, ſi deficiat, ipſum quoque Excuſſionis
Beneficium ceſſat. Sicuti enim ſola bonorum poſſeſſio ſine actione, quoad hoc Benefi-
cium eſt inutilis: ita quoque actio, quam excludit inopia debitoris, eſt inanis, *l. 6. ff. de*
3 *dol. mal.* Si itaque notorium ſit principalem debitorem nihil in bonis habere, fruſtra
illius deſideratur Excuſſio (*Coll. ad ff. t. de ceſſ. bon. §. 18. & diſp. de fidej. th. 22. n. 14.*)
& creditor recta ante principalem debitorem minus principalem adire, & debitum ab il-
lo exigere poteſt, *arg. Auth. Præs. C. de fidej.* Gail. *2. obſ. 27. n. 14. & ſeqq.* Carpz. *p.*
4 *2. conſt. 18. def. 15.* ubi etiam explicat, quando debitor notorie non ſolvendo eſſe dica-
tur; nimirum, ſi juramentum paupertatis præſtiterit, ſi jam antea bonis ceſſerit, ſi oſtiatim
5 ſtipem quærat, &c. (*diſp. de indemn. fidej. theſ. 42. n. 3.*) Sic tertium hypothecæ
poſſeſſorem, non obſtante Excuſſionis exceptione, propter juramentum pauper-
tatis, a principali debitore præſtitum, ad illius reſtitutionem, in Camera Im-
6 periali fuiſſe condemnatum, refert Gail. *d. l.* Plane, ſi debitorem nihil in
bonis habere, non ſit notorium, illud aſſerenti ejuſdem probatio incumbit. *l. 2.*

l. 9.

l. 9. l. 19. pr. l. 21. ff. de probat. Carpz. *part. 2. const. 18. defin. 15. & lib. 2. tit. 6. Resp. 71.* de cujus modo vid. Matth. Coler. *de process. execut. lib. 1. c. 10. num. 386. & seq.* Berlich. *part. 2. concl. 24. num. 143. & seqq.*

XLIV.

Relicto Objecto, veniamus ad Differentiam Specificam, quæ est loco Formæ, 1
& in hisce negotiis à fine dependet. Diversa reperiuntur Beneficiorum genera, in favorem debitorum introducta: ut Competentiæ, Divisionis, Cedendarum Actionum, & flebile Cessionis Beneficium: a quibus, ut & a reliquis omnibus hoc nostrum Excussionis Beneficium distinguitur ratione finis. Competentiæ siquidem Beneficium 2
eum in finem introductum est, ne personis privilegiariis ære alieno gravatis, in executione totum, quod habent, auferatur; sed ut illis portio ad illorum alimenta sufficiens relinquatur. *l. 173. pr. ff. de R. I. l. 30. ff. de re jud.* Divisionis, ut actiones ipso jure 3
adversus singulos in solidum competentes, inter illos pro virilibus portionibus dividantur. Cedendarum actionum, ut actiones actori contra alios competentes ce- 4
dantur, id est, mandentur, & reus Procurator in rem suam constituatur. Cessionis 5
bonorum, ne obærati debitores, qui creditoribus suis solvendo non sunt, in carcerem conjiciantur, sed ab ejus molestiis liberentur. *l. 1. C. qui bon. ced. poss.* At no- 6
strum Beneficium supra enumeratis & similibus personis concessum est, ne ipsæ tanquam minus Principales Rei, ante Reos principales conveniantur & molestentur. *Nov. 4. c. 1. ibi: neque negligens, debitoris intercessoribus molestus sit, sed veniat primum ad eum, qui aurum accepit, & debitum contraxit. l. 6. C. arbitr. tut.*

XLV.

Perducit nos ordo ad Effectum, qui ex nostro Excussionis Beneficio oritur. 1
Hoc ipso autem Excussionis Beneficio Rei minus principales supra enumerati, ab actionibus, quæ contra illos competunt, non ipso jure, sed tantum ope exceptionis liberantur. Possunt enim adhuc Fidejussores & similes Rei minus principales etiam ante 2
Reos principales ipso jure conveniri; & creditores, debitoribus principalibus nondum excussis, adversus Fidejussores & similes agentes, non nulliter, sed tantum male, immature, & præpostere agunt. Justinianus *in Nov. 4. c. 1. & 2.* actiones contra Intercessores, & tertios rerum hypothecatarum possessores communi jure competentes, non extinxit, sed tantum modum & ordinem exactionis præscripsit. Idem quoque 3
dicendum de tutoribus & reliquis personis, contra quas principalibus etiam nondum excussis, ipso jure competunt actiones; quarum exactioni tamen modus & ordo in LL. passim citatis præfinitur. *l. fin. C. de divid. tut. l. 6. C. arbitr. tut.* Hinc etiam a Dd. hoc ipsum Beneficium μετονυμικῶς, effectu pro causa posito, Exceptio Excussionis vocatur. Idem quoque sentit Andr. Gailius, dicens: *Procedit autem ea regula* 4
catenus, si Fidejussor conventus a creditore, Exceptionem Ordinis sive Excussionis in judicio, ante litis contestationem opposuerit: alias omissa ipsa exceptione, Judicium contra fidejussorem procederet. lib. 2. obs. 27. num. 2. Cum quibus haud conveni- 5
re videntur, quæ *d. obs. num. 5. & 6.* subjiciuntur, & hæc sunt: *Tanta autem huius exceptionis non factæ Excussionis efficacia est, ut creditorem a limine Judicii, tanquam*

quam ſine actione agentem repellat: Poteſt Fideiuſſor conventus excipiendo dicere:
inepte agis contra me, tibi non competit actio, niſi principali debitore prius excuſ-
ſo. Quæ exceptio eſt intentionis, & proinde litis impedit ingreſſum, quia nemo ſi-
ne actione experiri poteſt, imo Judicium erit nullum, ſi Judex ea Exceptione non
6 *attenta, ad ulteriora proceſſerit.* Nam, ſi ante principalis Excuſſionem creditori
contra Fidejuſſorem nulla actio competeret, judex etiam omiſſa & non oppoſita hac
Exceptione, ſi illa ex actis appareret, ejusdem rationem habere, & Reum abſolvere
poſſet. vid. Zang. *part. 3. c. 26. num. 16. & ſeqq.* Carpz. *part. 1. c. 26. defin. 1. n. 7.*
Deinde hanc Exceptionem non Intentionis ſive facti, ſed juris ſive actionis eſſe, ipſe
7 quoque Gailius *in præced. num. 4.* fatetur. Creditor enim hoc in caſu non agit ſine
actione; & debitor minus principalis, hanc Exceptionem opponendo, non negat in-
tentionem actoris, & actionem ipſo jure competere; ſed hoc ſaltem dicit, ſe, princi-
pali debitore nondum excuſſo, condemnari, iniquum, & Principalem prius excutien-
dum eſſe.

XLVI.

1 Eſt autem hæc Exceptio non Peremptoria, ſed Dilatoria. Non enim perimit
actionem inſtitutam, ſed tantum differt judicium, ut prius principalis conveniatur &
excutiatur; qui, ſi non ſolvendo deprehendatur, Reus minus principalis iterum con-
veniri & condemnari poteſt. *Novell. 4. c. 1. vers. ſi vero non voluerit. & vers. ſeq. fi-*
dejuſſoribus enim & talibus prodeſſe ſancitum eſt, ut illo, principali nimirum deducto,
interim conventione liberentur, qui pro eo in moleſtia fuerunt. l. 6. vers. cæteris. C.
arbitr. tut. Zang. *de Except. lib. 2. c. 26. num. 1. & ſeq.* Bocer. *claſſ. 6. diſp. 12. th. 58.*
2 Hinc judex debitorem minus principalem, qui oppoſuit hanc exceptionem, non ab-
ſolvit ab actione, ſed ita tantum pronunciare ſolet; *Daß Klægers Suchen noch zur*
Zeit nicht ſtatt hat. Vel, *daß ſich Beklagter auf angeſtellte Klage noch zur Zeit*
einzulaſſen nicht ſchuldig. Carpz. *p. 1. c. 3. def. 17. n. 10.* aut, ſi poſt litem conte-
3 ſtatam oppoſita fuerit, (uti hodie nonnullis in locis fieri poteſt, de quo ſtatim in ſeqq.)
Reum quidem abſolvit ab actione, verum non ſimpliciter, ſed cum hac limitatione
& reſtrictione: *Daß Beklagter von angeſtellter Klag vvegen fürgevvandter* Exce-
ption Excuſſionis *zu entbinden*, vel hoc modo, *daß Beklagter von angeſtellter Klag,*
4 *inmaſſen dieſelbe vvider ihn erhoben, zu entbinden und zu* abſolviren. Hac enim
clauſula creditori actio contra minus principalem integra ſervatur, ut excuſſo princi-
pali debitore, debitum quod reſtat, a minus principali Reo de novo petere non pro-
hibeatur. vide Zang. *d. c. 16. num. 7. & ſeqq.* Nec poteſt Reus ita abſolutus, & de
novo conventus ſeſe tueri rei judicatæ Exceptione, & per eam litis ingreſſum impe-
5 dire. Nam hæc ſententia lata tantum eſt ſuper Exceptione Excuſſionis; quæ differt
6 tantum judicium, non vero in totum perimit. *d. Nov. 4. c. 1. d. l. 6.* Alium pronun-
ciandi modum in Camera uſitatum, ex Barthii ſelectis ſententiis refert Hering. *d. tr.*
c. 27. p. 1. num. 14.

XLVII.

1 Cum itaque hæc Exceptio Excuſſionis ſit Dilatoria, utique ante litis conte-
2 ſtationem in judicio a Reo minus principali erit opponenda. Regulariter enim ante
litem conteſtatam opponendæ ſunt dilatoriæ Exceptiones. *l. 19. C. de prob. l. pen. &*
ult.

ult. C. de Except. Ord. Cam. *part. 3. tit. 15. & 24.* Zang. *de Except. d. c. 16. num. 1.* adeo, ut hæc Exceptio, ante litis conteſtationem omiſſa, poſtea allegari nequeat, Guid. 3
Papa *in dec. 94. Würt. Landr. p. 2. tit. 5. Es hætten dann.* ibi: *oder vor Kriegs-Beveſtigung dieſe Einrede nicht eingevvendet. p. 250.* atque ita Dnn. Aſſeſſores Supremi Tribunalis Würtembergici Anno 1613. die 26. Maji. judicaſſe, refert Bocer. *cl. 6.* 4
diſp. 12. th. 98. Quamvis autem hæc ſententia de jure ſit veriſſima, inveniuntur tamen multi, qui hanc Exceptionem, etiam poſt litem conteſtatam, vel ex æquitate, admittendam eſſe contendunt; inter quos etiam eſt Gail. *d. obſ. 27. num. 3.* Franck. *d. tr. c. 5. num. 286.* Hering. *c. 28. num. 21.* Berlich. *p. 1. concl. 18. num. 80. & ſeqq.* 5
Matth. Coler. *de proc. exec. part. 4. c. 1. num. 117.* quorum ſententiam etiam in pronunciando ſecuti ſunt Wittebergenſes, teſte Zanger. *d. c. 16. num. 6.* illamque in foro Saxonico uſu & obſervantia receptam eſſe, ſcribit Bened. Carpz. *p. 1. conſt. 3. def. 17. (add. Coll. ad ff. tit de fidejuſſ. §. 38.)* 6

XLVIII.

In illis autem locis, in quibus Jus Civile ſervatur, non incommode quæritur: ſi 1
Fidejuſſor abſente Reo principali, a creditore ſit conventus, ipſeque propter abſentiam Rei Exceptionem non oppoſuerit, ſed litem conteſtatus fuerit, num Reo poſt litem conteſtatam reverſo, hæc exceptio jure opponi poſſit? Quod nos affirmare non 2
dubitamus. *(Coll. ad ff. tit. de fidejuſſor. §. 38.)* Reus enim hoc caſu, etiamſi velit, illam tamen ante litem conteſtatam opponere nequit. *Novell. 4. c. 1.* Ipſe itaque hoc ipſo huic Beneficio renunciare videtur vel minime. Ejus eſt nolle, qui poteſt velle. Et 3
certum quoque eſt, quod Exceptiones Dilatoriæ de novo emergentes, etiam poſt litem conteſtatam opponi poſſint. *c. 4. extr. de except. c. 25. extr. de off. deleg.* Myns. *2. obſ. 53.* Gail. *12. obſ. 52.* Carpz. *p. 1. conſt. 11. defin. 15.* Dn. Schnob. *ad ϖ. diſp. 22. th. 11. in fine.*

XLIX.

Hac Exceptione rite & legitime oppoſita, (illa enim omiſſa procedit judicium 1
contra Reum minus principalem. Gail. *2. obſ. 27. n. 1.)* Judex ejus quoque rationem habere, & Reum minus principalem modo ſupra dicto abſolvere debet: *Adeo*, inquit 2
Gail. *d. l. n. 6. ut, ſi judex illa non attenta ad ulteriora proceſſerit, judicium ſit nullum;* quod tamen non ſimpliciter, ſed cum mica ſalis erit accipiendum; ita, ut tunc demum procedat; ſi judex contra jus conſtitutionis, & expreſſe pronunciaverit, fidejusſores vel ſimiles, etiam ante Reos principales conveniri poſſe. At, ſi non contra jus 3
conſtitutionis, ſed tantum contra jus partis judicaverit, & Reum minus principalem non attenta illa Exceptione, ſimpliciter condemnaverit, ſententia ipſo jure ſubſiſtit. *l. 2. C. quand prov. non eſt nec. l. 1. §. 2. ff. quæ ſent. ſine appell. reſcind.*

L.

Effectum ſequuntur Affinia, ad quæ referri poteſt Diviſionis & Cedendarum actionum Beneficium, quod etiam in favorem Fidejuſſorum conſtituentium, Mandatorum, pluriumve tutorum introductum eſt; Sed de his pluribus agere, prohibet inſtituti ratio; ad finem itaque properantes, hujus Beneficii contraria ſummo digito attingemus.

LI.

LI.

1 Ad Contraria pertinent causæ, quæ hoc Beneficium impediunt vel excludunt;
2 quarum haud ultima est I. Renunciatio. *Coll. ad ff. tit. de fidejuss. §. 39. & differ. 3. Civ. & Can. cum Hamburg. stat. th. 59. n. 3.* Introductum enim est hoc Beneficium in favorem Reorum minus principalium; quod de Intercessoribus expresse tradit Imperator *in Nov. 4. c. 1. vers. Fidejussoribus enim & talibus prodesse sancitum est.* Omnes autem licentiam habere, his, quæ pro se introducta sunt, renunciare, antiqui juris regula
3 est. *l. pen. C. de pact. Nov. 136. c. 1.* Cæterum ut hæc renunciatio valeat, necesse est, ut Rei minus principales, de hoc Beneficio prius sint certiorati & edocti. *disp. de benefic.*
4 *divis. 38. n. 20. 23.* Plura de hac renunciatione & certioratione vide apud Coler. *de proc. exec. p. 1. c. 10. n. 440. & seqq.* Berl. *p. 2. concl. 22.* Gail. *2. obs. 27. n. 24.* Franck. *c. 5. num. 357.* Carpz. *p. 2. c. 18. def. 1. & seqq.*

LII.

1 II. Dolosa Inficiatio. *Coll. ad ff. tit. de fidej. §. 39.* Etenim, si, e.g. Fidejussor dolo malo inficietur se fidejussisse, si postea mendacii convincatur, non gaudet hoc Beneficio. *arg. l. 10. §. 1. ff. de fidej.* Coler. *de proc. exec. p. 1. c. 10. n. 397.* Schneidw. *ad §. 4. I. de fidej n. 9.* Gœd d. *de contrah. stipul. concl. 5. n. 101.* Valent. Franck. *c. 5.*
2 *num. 407.* Hering. *d. c. 27. p. 1. n. 210.* Carpz. *p. 2. const. 18. def. 6. n. 1. & 2.* Leges enim semper severe mendacia prohibent, mendacesque maximo odio prosequuntur. *l. 11. §. 3. ff. de interr. in jur. fac. l. 43. §. 3. ff. de furt. l. 2. C. si min. se maj. dix. l.*
3 *fin. C. de accus. l. pen. Cod. si contra jus vel util. publ.* Ac nemo debet consequi fructum ex eo, quod impugnare nisus est; cum frustra Legis auxilium imploret, qui in legem temere committit. *l. 8. §. 14. ff. de inoff. test. l. 37. in fine ff. de min. l. 5. §. fin. ff. de his,*
4 *quæ ut indign. disp. de benef. rescr. mor. th. 13. n. 2.* Et quamvis mendacio nulla certa ac generalis pœna a jure nostro est indicta, utcunque mendax regulariter in dolo esse præsumatur, si mendacium in ipsius commodum redundet, *lib. 7. §. ult. cum l. seq. l. 9.*
5 *§. 1. ff. de dol. mal. l. 43. §. 3. de furtis.* Carpz. *p. 3. const. 5. def. 8. n. 5.* In multis tamen casibus LL. nostræ illud puniunt, vel pœnam infligendo, vel saltem beneficium auferendo. Borch. *de feud. c. 8. n. 116.* Hering. *c. 27. part. 1. n. 217. disp. de fidej. th. 25.*
6 Plura de hac inficiatione vide apud Carpz. *in l. F. S. p. 2. c. 18. def. 6.* Hering. *d. c. 27. n. 219.* Franck. *all. tr. c. 5. n. 408.* Berl. *p. 1. concl. 26. n. 2.* Tessaur. *decis. 50. n. 6.*

LIII.

1 III. Mercatura. Ex communi enim Dd. sententia, in foro recepta, cessat hoc Beneficium inter Mercatores; *Coll. ad ff. tit. de fidej. §. 39. disp. de jur. in cur. merc. us. th. 24. 26. disp. de fidej. th. 22. conf. Marquard. de jure mercat. lib. 2. c. 11. n. 73.* & hoc quidem non propterea, ac si hoc Beneficium bonæ fidei sit contrarium, aliud enim supra probavimus; sed ut liberior sit commerciorum cursus, ad quod maxime desideratur mercatores pecuniam habere in promptu. Vide omnino Georg. Frantzk. *l. 1. Res. 12. n. 57. & seqq.* Carpz. *l. 2. tit. 6. Resp. 74. & p. 2. c. 18. def. 7.* Gail. *2. obs. 27.*
2 Hering. *c. 27. part. 1. n. 281.* Plures casus in quibus hoc Excussionis Beneficium locum habere negatur, vide ap. Dn. Frantzk. *l. 1. Res. 12. n. 36. & sqq.* Hering. *d. tr. c. 27. p. 1. n. 186. & mult. sqq.* Franck. *d. tr. c. 5. membr. 7. per tot.* Carpz. *p. 2. c. 18. def. 6. & seqq.*

Matt.

Matth. Berl. *part. 2. concl. 24. ubi nonaginta & quatuor recenset casus, in quibus. Dd. hoc Beneficium excludunt: Coll. ad ff. tit. de fidej. §. 39.* quorum examen & discussio- 3
nem, plurimi enim dubii, imo rationi juris contrarii sunt, nos, tempore exclusi, aliis relinquimus. Unicum adhuc Coronidis loco adjicientes: An nimirum Excussionis Benefi- 4
cium locum habeat, si Fidejussor Reo principali, tanquam heres successerit? Hoc magni JCti simpliciter negant. At nos distinctionem adhibendam esse arbitramur; 5
an nimirum Fidejussor heres Rei principalis hæreditatem adierit cum Inventario, an vero sine illo. Posteriori casu frustra quæritur de hoc Beneficio, cum obligatio fidejusso- 6
ria confusione fit extincta. *l. 13. de duob. reis. arg. l. 24. C. de fidej. l. 38. §. f. ff. de sol. Coll. ad ff. d. tit. de fidej. §. 39.* vide tamen *l. 95. §. 2. de sol. l. 3. pr. ff. de separat.* Et hæres tantum tanquam principalis obligatur, & ex suis quoque bonis satisfacere tenetur. Ubi autem una tantum est obligatio, ibi frustra de conveniendi ordine quæritur. Priori casu, cum obligationes non confundantur, *l. ult. §. 9. C. de jure delib.* & heres, 7
quatenus heres, tantum ex bonis defuncti creditoribus hereditariis satisfacere teneatur: *d. l. ult. §. 4.* ea propter Beneficium Excussionis locum habere, non dubitamus; ita, ut prius heres tanquam heres sit conveniendus, & bona hereditaria excutienda; quæ, si non sufficiant, tunc demum ad illum tanquam fidejussorem, ut nimirum etiam ex propriis bonis solvere cogatur, deveniendum. Nec poterit hoc casu hæres juvari Beneficio Inventarii, quia non ut heres, sed ut fidejussor, ex propria convenitur obligatione. Carpzov. *p. 2. c. 18. def. 13.* Neque Confusionis Exceptione defenditur, quamvis enim alias, 8
uti dictum, in simili casu, si nimirum fidejussor succedat debitori principali confusione tollatur obligatio; Beneficium tamen Inventarii duplicem illum respectum sustinet, ac confusionem impedit. Et ratio quoque juris, quæ causam fidejussionis propter principalem obligationem, quæ major fuit, exclusit, damno non debet afficere creditorem, qui sibi diligenter prospexerat. *l. 3. pr. ff. de separat.*

XVI

DISPUTATIO INAUGURALIS DE BENEFICIO RESCRIPTI MORATORII.

Respondente

JOHANNE GEORGIO HEINTZENBERGER

J. U. L. Butisbaco-Wetterav. d. 18. Sept. 1668.

SUMMARIA.

Apud Romanos dura fuit conditio obæratorum. procem. n. 1.

Imperatoribus Dioclet. & Maxim. invidiosum videbatur, homines liberos

ros ob æs alienum servire. n. 3.
Eorum Lex de publice incarcerandis non multum remissior est. n. 4.

CAP. I.

1. *Beneficium unde vocetur? n. 2.*
Quid? n. 3.
Unde dicatur beneficium Rescripti Moratorii. n. 4.
Synonyma. n. 5. 7. seqq.
2. *Vocatur præscriptio moratoria. n. 1.*
Quæ significat exceptionem. n. 2.
Vocatur etiam induciæ. n. 3.
3. *Beneficium Rescripti moratorii quid sit?*

CAP. II.

4. *Concedunt Imperatores. n. 1.*
Reges Galliæ, Hispaniæ, Angliæ & Poloniæ & omnes superiorem non recognoscentes. n. 2.
Rex Romanorum. n. 3.
Vicarii Imperii. n. 4.
Pontifex in suis Provinciis. n. 5.
Principes Germaniæ. n. 6. 7. 8.
Civitates Imperiales. n. 9.
Quæ in suo districtu jura & vicem Principum obtinent. n. 10.
Etiam realia superioritatis jura & regalia. n. 11.
Moratoria, ab Imperatore concessa, contra omnes creditores in quocunque Imperii territorio valent. n. 12. seq.
Secus si a Principe tantum concessa. n. 12.
Rec. Imp. Nov. dispositio. n. 14.
Creditor debitori suo dilationem concedere potest. n. 15.
Major pars creditorum, concedens inducias, præjudicat reliquis creditoribus. n. 16.
Differt ab illa, quæ fit Jure Majestatis vel territorii. n. 17.

CAP. III.

5. *Ejus causa est studium humanitatis & calamitas innocentis debitoris. n. 1.*
Humanitatis est, debitoribus, citra suam culpam obæratis, concedere aliqualem dilationem. n. 2.
Creditores non sint acerbi vel contumeliosi. n. 3.
6. *Ab eo, qui potestatem concedendi habet, petatur. n. 1. 2.*
Libellus quæ contineat? n. 3. seqq.
Inopiæ & infortunii testimonium offeratur. n. 7. 10.
Rescripta veritate nitantur. n. 8. 9.
Exprimatur debiti qualitas. n. 11.
Et tempus, quo debitum contractum. n. 12.
Debitor ratione debiti, quod calamitatem antecessit, vel recenter contractum, inducias non impetrat. n. eod.
Non facta mentione, induciæ subreptitiæ censentur. n. 13.
7. *Debitor, inducias petens, cautionem fidejussoriam præstet. n. 1.*
Ad quid? n. 2.
Ad h. cautionem præstandam in Camera Imp. debitor citatur. n. 3.
Quæ cautio adhuc in usu est. n. 4. sqq.
Solus non usus legem non tollit. n. 7.
A Principe, beneficium hoc sub forma amplissima concedente, cautio remissa non censetur. n. 8.
An expresse a Principe remitti possit? remissive. n. eod.
8. *Cautio a creditoribus petenda. n. 1.*
Judex ex officio creditoribus prospiciat, ne lædantur. n. 2.
9. *Quandoque cautio admittitur pignoratitia. n. 1.*
Vel juratoria. n. 2.
Huic pignoratitiam addere, consultius est. n. 3.

10.

10. *Præcedat diligens causæ cognitio. n. 1.*
Princeps non sit prodigus hujus beneficii. n. 2. seqq.
In Aula Cæsarea ad loci magistratum pro informatione scribitur. n. 10.

CAP. IV.

11. *Datur debitoribus sine culpa sua obæratis. n. 1.*
Sive sint mercatores, sive non. n. 2. sqq.
12. *Non tantum personis singulis, sed & universitatibus, Collegiis &c. n. 1. sqq.*
Eorum, qui infortunio suppressi, miserendum est. n. 2. 3.
Universitati datum, singulis de universitate contra suos creditores non prodest. n. 7.
13. *Non datur decoctoribus, qui dolo & culpa sua in paupertatem inciderunt. n. 1.*
Legis beneficio indignus est, qui in leges committit. n. 2.
Decoctores in carcerem conjiciendi sunt. n. 3.
Quid si partim sua culpa, partim vi majori ad lapsum adacti? n. 4.
14. *Non illis, qui creditoribus, debitum repetentibus, ab initio dolose illud denegarunt. n. 1.*
Mendaces puniendi. n. 2.
Et amittunt beneficia, alias debitoribus concessa. n. 3.
Quid si ante sententiam condemnatoriam, vel post in appellatione debitum confiteantur? n. 4.
15. *Non fugitivis, vel fuga se accingentibus.*
Omne privilegium concessum intelligitur, rebus in eodem statu manentibus. n. 3.
Fuga quod operatur actu, illud etiam operatur in præparamento. n. 4.
Pro dato habetur, quod jam paratum est, ut detur. n. eod.
16. *Hoc beneficium est personale. n. 1.*
In heredes non transit. n. 2. seqq.
Privilegia ita intelligantur, ut minus, quam fieri possit, jus tertii lædant. n. 2.
Ex rationis identitate vel majoritate ad casum non expressum extendi nequeunt. n. 4.
Datur heredibus, si Princeps horum mentionem in rescripto fecerit. n. 5.
Vel requisitus illud quoque pro heredibus datum expresserit. n. eod.
17. *Non datur fidejussoribus. n. 1.*
An fidejussores, durantibus induciis, exceptione ordinis se contra creditores defendere possint? n. 2. seqq.

CAP. V.

18. *Datur contra creditores.*
19. *Non tamen quosvis. n. 1.*
Non datur contra debitum fiscale & regium. n. 2.
Limitatur. n. 4.
Fisco quæ sunt damnosa, censentur subreptitia. n. 3.
20. *Non contra ecclesiam, & pias causas.*
21. *Non contra æque pauperem vel pauperiorem. n. 1. 2.*
Quod probandum. n. 3.
Et ab arbitrio judicis dependet. n. 4.
22. *Non contra opifices, mercenarios, operarios mercede conductos. n. 1. 2.*
Verdienter Lohn schreyet vor GOtt in Himmel. n. 3.
23. *Non contra debitum pupillare. n. 1. 2. 3.*
Limitatur. n. 4.
24. *Non contra depositi repetitionem. n. 1.*
Res deposita sine mora & dilatione & exceptione restituatur. n. eod.
Depositarius an & quatenus ob impensas in depositum factas, retentionis exceptionem opponere possit? n. 2.

25. Non contra commodati, precarii & pignoris repetitionem. n. 1.
Aliena, contra domini voluntatem, sine justa causa, nemo retinere potest. n. 2.
26. Non contra debitum dotis. n. 1.
Limitatur. n. 3.
In ambiguis pro dotibus respondendum est. n. 2.
27. Non contra debitum alimentorum. num. 1.
Limitatur, si alimenta sint praeterita, vel divitibus debeantur. n. 3.
Alimenta sunt causae necessariae. n. 2.
28. Non contra debitum ex venditione rerum commestibilium, in forum venalium, in quotidianum usum.
29. Non contra pensiones & locationes rerum & fructuum. n. 1.
Pensiones domorum sunt privilegiatae. n. 2. seqq.
30. Non contra debitum ex delicto.
Delinquentes digni sunt, in paupertate marcescere. n. 2.
31. Non contra debitum, post impetratum rescriptum, vel de recenti contractum. n. 1. 2.
Limitatur. n. 3.
32. Non contra debitum, cum extero & transeunte contractum.
33. Non contra debitum juratum.
Limitatur, si in rescripto expressa clausula, juramento non obstante. n. 2.
34. Non contra expressam & specificam hujus beneficii renuntiationem. n. 1.
Limitatur. n. 2.

CAP. VI.

35. Tempus, ad quod hoc beneficium conceditur, est arbitrarium. n. 1. seqq.
Modicum tempus quodnam in jure dicatur? n. 4. seqq.
Quinquennale in praxi receptum. num. 8.
An Princeps hoc tempus quinquennii extendere & longius concedere possit? n. 9. seqq.
36. A tempore praesentationis s. insinuationis quinquennales currere incipiunt. n. 2. 3.
Limitatur. n. 4. seqq.
Iterato quandoque concedi possunt. n. 7.

CAP. VII.

37. Finis hujus beneficii.
38. Debitore, ante concessum tempus dilationis elapsum, ad pinguiorem fortunam reverso, an creditores efficaciter agere possint? n. 1. seqq.
Cessante causa, quando effectus dicatur desinere. n. 3. seqq.

CAP. VIII.

39. Durantibus induciis, debitor a creditoribus suis neque ratione sortis neque usurarum interpellari potest. n. 1. 2.
Usurae, durantibus induciis, non extinguuntur, sed exactio illarum tantum differtur. n. 4. seqq.
40. Durantibus induciis, praescriptio contra creditores non currit.
41. Beneficium hoc semel concessum, non excludit beneficium cessionis.
42. Debitor, hoc beneficio gaudens, contra suos debitores interea temporis valide experitur. n. sqq.
Regula, quod quisque juris in alium statuerit, &c. non locum habet in privilegiis, legitime impetratis. n. 3.

PRO-

PROŒMIUM.

QUam dura & deploranda apud Romanos olim fuerit debitorum 1
obæratorum conditio, vel ſola Lex XII. Tabularum demonſtrat. vid. Gell. *l. 20. N. A. cap. 1.* Rittersh. *in Comm. ad LL. XII. Tabul. cl. 3. pag. 3. c. 11.* Nec * multum benigniores mores aliæ obſerva- 2
runt Gentes. vid. *Sächſiſch. Land-Recht lib. 3. art. 39.* Arumæ. *vol. 3. de jur. publ. diſcurs. 4. conclus. 11. & 12.* Et quamvis * Imperatoribus Dioclet & Ma- 3
xim. luctuoſum & invidioſum fuerit viſum, homines liberos, ob æs alienum, ſervire: *l. 12. C. de oblig. & action.* Attamen * Lex de illis publice in- 4
carcerandis non multum fuit remiſſior. Eapropter * nonnulli Imperatorum 5
ſapientiſſimi, ſingulari humanitate & commiſeratione ducti, contra nimis rigoroſas Creditorum exactiones, varia introduxerunt Remedia; quæ * in- 6
ter non ultimum tenet locum Beneficium Reſcripti Moratorii; cujus
* uſus cum noſtris quoque temporibus ſit frequens; non abs re fore duxi, ſe- 7
quentes theſes de illo feſtinanter conſcriptas publicæ disquiſitioni ſubmittere.

DE BENEFICIO RESCRIPTI MORATORII.

CAPUT I. CONTINENS HUJUS BENEFICII DESCRIPTIONEM.

I.

DE * beneficio Reſcripti Moratorii verba, more Academico, facturus, de ipſis 1
vocabulis præmittam pauca. Vocatur * hoc auxilium Beneficium, Joh. 2
Marquard. *de Jur. Mercator. lib. 1. cap. 14. num. 37.* & Dd. *paſſim.* idque ad exemplum Ceſſionis bonorum, quæ & ipſa Beneficium dicitur *in l. 1. & 4. Cod. qui bon. ced. poſſ.* Vocabulum * autem Beneficii hic nihil ſignificat aliud, quam Jus ſingu- 3
lare alicui in ejus favorem & commodum conceſſum. A * cauſa Efficiente hoc dicitur 4
Beneficium Reſcripti moratorii, quod nihil eſt aliud, quam conſtitutio Legislatoris, qua debitoribus, adverſa fortuna in egeſtatem deductis, conceditur beneficium, ne intra certum tempus a ſuis conveniantur Creditoribus. *l. 2. & 4. C. de precib. Imper. offer.* Unde * etiam moratorium ſimpliciter vocatur, Reform. Politic. Imper. *de anno 1548.* 5
tit. von verdorbenen Kauff-Leuten. 22. §. ult. & de anno 1577. tit. 23. §. ult. quod * 6
remoretur, h. e. retardet, impediat, differat exactionem creditorum, ſive moram injiciat illorum petitionibus. *In dem es die Klag und Anforderung der Glaubiger eine*

 Zeit

Zeit lang zurück stellt und aufhält. Dn. Georg. Frider. Mohr, JCtus longe Celeberrimus, & Cameræ Imper. Assessor Meritissimus, *in dissertat. Inaugur. de Rescript.*
7 *dilator. thes. 16.* Eodem * sensu appellantur Literæ Moratoriæ, Dilatoriæ, Induciales, Annales, Biennales, Quinquennales; Item Literæ Gratiæ, Salvi Conductus, Securitatis, Respirationis; quia debitores egestate pressi hisce literis quodammodo respirant, *und thun sich wieder erholen.* vid. Speidel. *Specul. lit. q. voc. Quinquennell.* unde Gallis, *Lettres de Respit.* & nonnunquam simpliciter *Respits de cinq ans.* Rebuff. *in tract. de liter. morator.* Item *Lettres de souffrance.* Gothofred. *in l. 4. C. de precib. Imper. offer.* Dn. Myler. ab Ehrenbach *tract. de Princip. & Statib. Imper. cap. 55*
8 *num. 9.* Germanis *Anstands Brieff;* * *weilen die Exaction der Schulden biß zu gewisser Zeit anstehen verbleiben.* Wehner. *voce Anstand-Brieff*, *eiserne Brieffe;*
9 * quippe quæ debitores contra Creditorum exactiones quasi ferreos & impenetrabiles efficiunt, ita, ut ad solvendum compelli non possint; unde ipsi quoque debitores hujusmodi literis muniti, dicuntur *Eisern.* Speidel. *d. l.* Hering. *de fidejuss. cap. 5. n. 102.*
10 Quinquennel * Reformat. Politic. *dd. ll.* quia ut plurimum quinquennium indulget creditoribus.

II.

1 Ipsum * Beneficium Rescripti Moratorii appellatur Moratoria Præscriptio, *l. 2. C.*
2 *de precib. Imper. offerend.* ubi * Præscriptionis vocabulum nihil aliud denotat, quam exceptionem, per quam creditores ab agendo & exigendo repelluntur; qua in significatione utitur etiam hoc vocabulo Papinianus *in l. 29. pr. ff. de Except. Rei Jud.* La-
3 beo *in l. 91. in fin. ff. de solut.* vid. Vinn. *ad Rubr. Instit. de Except. in fin.* Item * Induciæ, modo simpliciter, modo Moratoriæ Induciæ; quod interim debitor ab exactione creditorum immunis sit, & quasi pacem habeat, ad exemplum Induciarum bellicarum.

III.

Est itaque Beneficium Rescripti Moratorii nihil aliud, quam Beneficium, Debitoribus, citra suam culpam, adversa fortuna, facultatibus lapsis, Superioris Rescripto concessum, ne intra certum tempus, debita sua Creditoribus solvere compellantur.

CAPUT II.

QUOD DEMONSTRAT PERSONAS, QUÆ HOC BENEFICIUM CONCEDUNT.

IV.

1 Imperatores * Beneficium Moratorii Rescripti concedere, probatur, secundum vulgarem Interpretationem (vid. August. Barbos. *ad l. 2. C. de prec. Imp. offer. n. 1. & 2.* Giphan. *ad d. l. 2.* Cujac. *lib. 2. obs. 10.* Bach. *ad Treutl. vol. 2. disp. 24. thes. 4. lit. E. verb. Quinquennalis dilatio.* Carpz. *Asyl. debitor. pos. 61. n. 22.*) per *d. l. 2. C. de precib. Imp. offer.* ut & *Ord. Pol. Imp. de Anno 1548. & 1577. tit. von verdorbenen Kauff-*
2 *leuten.* Idem * affirmat de Hispaniarum, Galliæ, Angliæ & Poloniæ Regibus, aliisque superiorem non recognoscentibus Principibus Dn. Mohr *in de diss. d. Rescript. Morat.*
3 *§. 19.* Regem * Romanorum hujus Beneficii concedendi potestatem habere, apparet ex

d. Ord.

d. Ord. Imp. Pol. de Anno 1548. & 1577. d. tit. Vicarios * quoque Imperii, hujusmodi 4
beneficium concessisse, refert Buxtorff. *diss. ad A. B. concl. 7. in fin.* vid. Mart. Rumelin.
in diss. ad A. B. c. 5. concl. 22. in fin. diss. 4. part. 1. in fin. Pontificem * tanquam suarum 5
Provinciarum Principem, & Dominum, suis subditis hoc moratorium beneficium concedere, extra controversiæ aleam positum est. vid. Marc. Ant. Cuch. *tr. de Morat. Rescript. n. 221. per c. 2. de præb. in 6to.* Dn. Mohr. *dict. disp. §. 21. & seqq.* De * Inferioribus Germaniæ Principibus, dubium moveri potest ex *d. l. 2. C. de precib. Imp. off.* 6
ubi Imperator hanc potestatem sibimet ipsi reservare videtur, in verbis initialibus: *Quoties rescripto nostro moratoria præscriptio permittitur, aditus supplicanti pandatur.* Item ex Reformatione *guter Policey Ordnung, zu Augspurg de Anno 1548. tit. von verdorbenen Kauffleuten. 22. §. und nachdeme sie zu Zeiten bey den Röm. Kaysern und Königen* Moratoria *oder* Quinquennel *außbringen. 2.* Et ex *Policey-Ordn. zu Franckf. de Anno 1577. tit. 23.* §. *ult.* ibi: *so meynen Wir hiermit ernstlichen, und wollen, daß ihnen solche* Moratoria *oder* Quinquennel *hinfüro nicht mehr gegeben werden sollen, Wir oder unsere Nachkömmlinge Röm. Kayser oder Könige, &c.* Verum * cum Princi- 7
pes & Status S. Imperii nostri Jura superioritatis in suis territoriis habeant; & tantum quilibet posse dicatur in suo territorio, quantum Imperator in universo (de cujus tamen regulæ declaratione, & in quantum procedat, videatur prolixe Dn. Reink. *de Reg. S. & Eccles. lib. 1. class. 5. c. 6. n. 157. & seqq.*) Concludunt * inde Dd. etiam hisce, vi juris 8
Territorialis, beneficium Moratorium concedendi potestatem competere; Dn. Nicol. Myler. ab Ehrenb. *tr. de Princ. & Stat. Imp. c. 55. n. 1.* vid. Wilh. Ant. Freudenb. *in tr. de Rescript. Morat. tit. 6. concl. 12. n. 5.* Quod * etiam de Civitatibus Imperialibus 9
tradunt. Scip. Gentil. *de jurisd. lib. 2. c. 1. n. 54. & seqq.* Quæ * Imperatorem imme- 10
diate recognoscunt, & in suo districtu jura, vicemque Principum obtinent. Gail. *lib. 2. obs. 57. n. 7.* Licet * enim Personalia Principum Jura non habeant: Realia tamen supe- 11
rioritatis Jura & Regalia, seu Jura territorii, intra suam ditionem utique habent exercentque. Klock. *in disc. de vectig. concl. 10.* quibus insuper addi potest Henr. Brunning. *de variis univ. spec. th. 9. & multis seqq.* ubi id inductione multorum Regalium probat. Hæc * tamen inter Imperatoriam & eam dilationem, quæ conceditur ab Inferiore Princi- 12
pe, est differentia, quod illa contra omnes creditores valeat in quocunque Imperii territorio; ita, ut a nullo Creditorum interea in Imperio de solutione Debitor interpellari, seu molestari possit: Hæc vero tantum defensionem præstet contra creditores in territorio Principis, qui hoc beneficium concessit; Aliis enim extra suum territorium præjudicare non potest. *arg. l. 199. ff. de R. I. l. fin. ff. de jurisd.* vid. Dn. Myler. *d. cap. 55. n. 2. & seqq.* Cautius * ergo mercantur, qui a supremo Imperii Domino hujusmodi pri- 13
vilegia impetrant; cum Is solus generali securitate ope & defensione egentibus prospicere possit. Hahn. *disp. de decoct. th. 41.* In * ultimo tamen Imperii Recessu, non tantum 14
moratoria priora, illi constitutioni contraria, rejiciuntur, sed, quod etiam nulla nova contra dictam constitutionem concedi debeant, disponitur. *Reichs-Abschied de Anno 1654. §. Dieser unserer. 175.* Blum. *de Process. Cameral. tit. 34. num. 220. in fin.*

Quod * creditores debitoribus suis dilationem concedere possint, dubium plane 15
habet nullum, uti videre est apud Hunn. *in Encyclop. jur. part. 2. tit. 28. cap. 1. num. 2.*

num. 2. & alios, quos ibidem allegat. Cum enim debitum debitori suo possint in totum remittere; cur non possent eidem dilationem aliquam solutionis indulgere?
16 id* quod in tantum procedit, ut major pars creditorum præjudicet minori; utpote, quæ nolens volens consentire cogitur majori, inducias moratorias debitoribus concedenti, *d. l. f. C. qui bon. ced. poss.* Menoch. *de arbitr. jud. quæst. cas. 203. num. 11.* Carpzov. *tract. de Asyl. debit. cap. 4. posit. 63. num. 67. & seqq.* Dn. Præses *disp. de præjud. pact. remiss. major. part. cred. thes. 19.* licet chirographarii cum hypothecariis concurrant; *d. l. fin. vers. nulla quidem differentia.* Berlich. *part. 2. decis. 239.* Carpzov. *d. posit. 63. num. 80. & seqq.* itemque *part. 2. Constit. 22. def. 29.* Prælau-
17 datus* Dn. Præses *dict. disp. thes. 47.* quæ tamen moratoria dilatio ab ipsis Creditoribus dicto modo concessa, cum illa, de qua hic agimus, (utpote cujus concessio a Principe jure Majestatis vel territorii fit. Dn. Besold. *lib. 1. Polit. cap. 4. num. 15. vers. 3.* licet creditoribus forte sit ingrata, *arg. Nov. 4. cap. 3.*) nullo modo confundenda. Dn. Mohr *dict. Dissert. th. 29.*

CAPUT III.

QVOD OSTENDIT CAVSAM, OB QVAM HOC CONCEDATUR BENEFICIUM.

V.

1 IN* genere causam dat huic beneficio moratorio studium humanitatis atque beni-
2 gnitatis, & calamitas innocentis debitoris. Ut* enim hujusmodi debitoribus, qui citra suam culpam, incendio, naufragio, vel alio simili Infortunio, rerum suarum jacturam fecerunt, aliquo modo, contra importunas, & rigorosas Creditorum exactiones, succurratur, atque dilatio aliqua, quo ipsi respirare, & postea commodius debita sua solvere possint, concedatur, summa suadet humanitas, & ipsa Christiana Charitas.
3 Cum* & ipse Ulpianus creditores admòneat, ne acerbos se exactores, vel contumeliosos se præbeant: sed moderatos, & cum efficacia benignos, & cum instantia humanos, *in l. 33. pr. de Usur.*

VI.

1 In* specie vero concessionem hujus beneficii præcedere debet, ex parte debito-
2 ris, petitio seu preces ipsius, (tanquam* causa impulsiva Rescripti moratorii; non enim expectari potest a Principe Rescriptum, nisi ei prius exhibeatur scriptum seu supplicatio, ad quam rescribat) directæ ad eum, qui potest tribuere hoc beneficium Dn. Mohr *d. Dissert. §. 74.* (*Coll. ad ff. tit. de constit. Princ. §. 7. & tit. de usur. §. 36.*)
3 Hujusmodi* autem Libellus præter generalia requisita sequentia ut contineat, necesse
4 est 1. Eidem* legitima inserenda est hujus beneficii, quod petitur, causa, quod scil. citra suam culpam infortunium sit perpessus; *Ordin. Polit. Imp. de Anno 1577. tit. von verdorbenen Kauffleuten 23. §. fin.* ibi: *Daß sie auß unversehenen, zugestandenen Unfällen, ihre Leib oder Güter verdorben und außgestanden sind.* Dn. Myler. *de Princip. & Stat. Imp. cap. 55. num. 10.* Nicolaus Boërius *decis. 349. num. 10.* Menoch. *de cas. 203. num. 24. & seq.* Nicol. de Passer. *d. tr. lib. 3. quæst. Princ. 5. num. 72.*

Secun

Secundo * in iisdem exprimenda est difficultas seu potius impossibilitas eo tempore solvendi; quod scil. tale rei familiaris naufragium fecerit debitor, ut eo tempore ob quotidianas Creditorum interpellationes, & exactiones ad extremum ipsi sit pereundum, nisi temporis aliquod spatium, quo vicissim debita sua exigere & sic ab ære alieno se liberare possit, ei indulgeatur. Dn. Mohr *dict. dissert.* §. 77. ubi *num. 79.* addit, quod, * nisi supplicans tale sit passus damnum, & tam grave, ut solvendi impossibilitatem inducat, hoc beneficium non concedatur, sed debitor legitimis mediis ad solutionem compellatur. Carpzov. *in Asyl. debit. pos. 61. num. 24.* 5 6

Tertio * requiritur dictorum veritas. Dn. Myler *d. cap. 55. num. 5.* Rescripta * enim tunc demum valent, si preces veritate nitantur. *l. 7. in pr. C. de divers. rescript.* alias sub- & obreptionis arguuntur; nec ullum sortiri debent effectum. *dict. Ordin. Polit. Imper. de Anno 1577. d. tit. von verdorbenen Kauffleuten. 23. §. fin.* ibi: *Wo aber die anderer Gestalt, und mit verschwiegener Wahrheit ausgebracht, oder erlangt werden, alsdann sollen sie krafftlos, und unfürträglich seyn, und darfür gehalten werden.* Imo * tantum abest, ut valeat, quod per mendacium impetratum fuit; sive id factum sit expresse mentiendo, sive veritatem reticendo, ut non solum rescripti beneficio impetrans carere, verum etiam si grave sit mendacium, puniri debeat. *l. 5. C. si contra jus vel util. l. 29. ff. ad Leg. Cornel. de fals.* ibique Godofr. Perez. *ad Cod. si contra jus vel util. num. 2.* Unde * requirit dicta Imperii Ordinatio Politica *§. ult.* ut hujusmodi beneficium petens, allegati infortunii & inopiæ suæ legitimum simul offerat testimonium. Dn. Myler. *d. l.* vid. Carpzov. *de Asyl. debitor. pos. 61. num. 26. & seq.* 7 8 9 10

Quarto * requirunt Doctores, ut in d. supplici libello exprimatur debiti qualitas; ad hoc, ut sciri possit, num debitum hujusmodi sit, quod inducias recipere possit, nec ne; vel in quo Principem non facile indulgere, probabile est. Menoch. *d. cas. 203. num. 14. & seqq.* Trentacinq. *lib. 3. tit. de solution. resol. 1. num. 11. & seq.* 11

Quinto * adjiciendum tempus, quo debitum contractum; Neque enim impetrare debet inducias debitor, si calamitas, & inopia ipsius, debitum, ratione cujus illas petit, antecesserit, vel recenter contractum fuerit, Trentacinq. *dict. resol. 1. num. 17.* Menoch. *d. cas. 203. num. 24.* & si forte antea, quoad * alia debita (priora scil.) rescriptum debitor jam aliquod obtinuerit, mentionem illius prioris in posteriori iterum fieri, necessum est; quod in tantum procedere volunt Rebuff. *d. gl. 1. num. 30.* Menoch. *d. cas. num. 28.* Anton. Fab. *lib. 1. ad Cod. tit. 9. def. 1. num. 1.* ut non facta mentione prioris rescripti, posteriores induciæ subreptitiæ censeantur. *arg. c. super literis. 20. & c. cæterum. 3. x. de rescript.* 12 13

VII.

Ut * moratoria rescripta valeant, ex parte debitoris etiam requiritur legitima cautio, & quidem fidejussoribus præstanda, de solvendo, & satisfaciendo creditoribus post elapsum tempus dilationis; *l. 4. C. de precib. Imper. offer.* Dn. Myler. *d. c. 55. num. 10.* unde etiam docent Gail. *2. observ. 46. num. 14.* Tessaur. *decis. 186. n. 7.* Afflict. *decis. 378. num. 1.* Anton. Fab. *d. tit. 9. def. 6. & 21.* Hunn. *in Encyclop. d. l. c. 4. n. 5.* beneficio huic locum non esse, si fidejussio interveniat; ne * debitor bona, quæ adhuc 1 2

ſalva habet, intermedio tempore conſumat & diſſipet, aut cum iisdem aufugiat, atque ita creditores debitis ſuis inique defraudentur. Hering. *in tr. de fidejuſſ. c. 5. num. 228.*
3 *& ſeqq.* Carpzov. *in Aſyl. debitor. pos. 61. n. 28.* Et * in Camera, debitores, qui quinquennale ſive moratorium impetrarunt, ad hujusmodi cautionem præſtandam, citari, refert Roding. *in Pand. Camer. lib. 3. tit. 4. §. 19.* ubi etiam præjudicium adducit. Jac.
4 Blum. *de proceſſu Camer. tit. 36. num. 220.* Ex * quibus apparet, lapſum eſſe Zangerum, qui *tract. de except. part. 2. cap. 12. num. 4.* ſcribit, cautionem hanc fidejuſſoriam exigi non ſolere; lectores remittens ad Ordin. Imper. Politicas *de Anno 1548. &*
5 *1577. tit. von verdorbenen Kauffleuten.* Licet * enim in hiſce nulla dictæ cautionis fiat mentio, exinde tamen illa prioribus legibus introducta non videri abrogata. Quod
6 * enim poſteriori lege ſpecialiter non eſt mutatum, id veterum legum conſtitutionumque regulis omnes relictum intelligant, *l. 32. §. fin. C. de appellat.* vid. Carpzov. *in Aſyl. debit. pos. 61. num. 34. & ſeqq.* ubi argumentum pro contraria ſententia ex d. Ord.
7 deductum frivolum appellat. Neque * contrarium ſentientes hactenus contrariam probarunt conſuetudinem. Carpzov. *in Aſyl. debit. poſ. 61. num. 33.* Solus enim quorundam non uſus non tollit legem. Dn. J. O. Tabor *Tract. de altero tanto. part. 4. art. 7. thes. 11.* ibi: *ſequitur Legum autoritatem, neque tam evileſcere tempore aut*
8 *ſolo non uſu imperitorum.* Neque * Principes in ſuis reſcriptis, licet in iisdem, forma ampliſſima, hoc conceſſerint beneficium, cautionem debitoribus remiſiſſe cenſentur. *arg. l. 2. §. 10. ff. ne quid in loc. publ. l. 8. pr. ff. de prætor. ſtipul.* vid. Trentacinq. *lib. 3. tit. de ſolut. Reſol. 1. num. 7.* An vero Princeps hanc cautionem expreſſe remittere poſſit, de eo vid. Trentacinq. *d. l.* Marquard. *de jur. Mercator. lib. 1. c. 15. n. 60.*

VIII.

1 Hæc * ipſa autem Cautio a Debitoribus non eſt præſtanda, niſi a Creditoribus, quorum commodum reſpicit, fuerit petita. vid. *l. 2. §. 1. ff. quod legat.* poſt multos Hering. *tract. de fidejuſſ. cap. 5. n. 133. & ſeqq.* Dn. Mohr *d. diſſert. th. 110.* Dn. Mev. *in diſcuſſ. levam. inop. debitor. c. 6. num. 144.* ubi hanc communem eſſe teſtatur, ſi-
2 mulque ſubjicit ſequentem * admonitionem: *Attamen quia aliquando Creditores, quibus judices amicabiles compoſitiones ſuadent, vel qui conſentiunt in ſubſidia inopiæ, adeo ſimplices ſunt, ut ſuis commoditatibus invigilare neſciant, ne, dum benevoli ſunt, decipiantur, ad Judicis partes quoque ſpectat in hoc aliquid ex officio providere. Utut enim niſi imploratus officium ſuum impertiri non cogitur, tamen ſalva conſcientia atque dignitate permittere, aut ſilentio transmittere nequit, ex quo innocentes lædi ac defraudari animadvertet.*

IX.

1 Cæterum * ſi debitor obæratus fidejuſſores invenire nequit, pignoratitiam, obligatis omnibus ſuis, præſentibus & futuris bonis, præſtabit, Dn. Mev. *d. cap. 6. num.*
2 *152. & ſeqq.* &, * ſi eo tempore nulla poſſidet bona, plerique, ex æquitate, juratoriam admittendam eſſe ſtatuunt, vid. Brunnem. *ad d. l. 4. C. de precib. Imper. offerend.* Trentacinq. *lib. 3. tit. de ſolut. Reſolut. 1. num. 9.* Mev. *d. cap. num. 170. & ſeqq.* ubi
3 * tamen recte addit, conſultius eſſe, juratoriæ etiam pignoratitiam omnium bonorum addere cautionem.

X. Cum

X.

Cum * itaque hoc respirationis beneficium non nisi ob legitimam humanitatis & 1
commiserationis causam sit concedendum, eapropter diligens causæ cognitio, ut ejusdem concessionem præcedat, & omnes debiti, debitoris & creditoris qualitates atque illorum facultates, nec non infortunii circumstantiæ, exactiori prius judicio ponderentur, necesse est, Dn. Mohr. *in dissert. de Rescript. Morat. th. 84. & seqq.* ubi * mo- 2
net Principes non debere esse prodigos hujus beneficii; & hic quoque abusum maxime cavendum, & cane pejus ac angue fugiendum, ne aliis ansam præbeant, cum celeberrimo Sichardo exclamandi: Utinam quinquennalibus Principes non uterentur!
Nimia * enim hujus concessionis facilitas, ut plurimum, cum maxima aliorum injuria est 3
conjuncta, & vinculum societatis humanæ haut leviter laxat, atque animam commerciorum, a quibus tamen incrementa urbium maxima ex parte dependent, fere absumit, atque sic Rempublicam gravissime lædit. Famæ * enim & Fidei damna, dicente Livio, 4
majora sunt, quam ut æstimari possint. Sublata fide, justitia, quæ fidei tanquam firmo fundamento innititur, nulla esse potest: raptus, cædes, bella erunt, neque hæc ullo fœdere terminanda, cum nihil sit, quod adstringat. Denique * ipsis quoque debitoribus, 5
hujusmodi beneficium inique concessum, non erit proficuum; cum fide perdita, in futurum non invenient, qui illorum necessitatibus succurrant. Et * perjuris ipse quoque 6
DEUS infestus est, calamitatibus ipsos veluti a tergo sequentibus. Unde Ecclesiasticus: Confirma igitur fidem, monet, & fideliter age cum proximo tuo: & in omni tempore invenies, quod tibi necessarium est, *cap. 29. vers. 3.* Hinc * non minus pie ac pruden- 7
ter, Electoris Saxonici Consiliarii, ad quæstionem, an post belli tempora subditis moratoria generalia concedenda? responderunt: *Jedoch, was der* Moratorien *halber, die Verordnete des Hoffgerichts zu Witteberg angeführt, scheinet nicht practicirlichen zu seyn, nach dem solche in Euer Churfürstl. Durchl. Landen bishero nicht wohl verstattet, noch eingeführet werden wollen, dieweil darinnen, als in einer hochwichtigen, weitreichenden Sache, sehr behutsam und gewahrsam zu gehen, dannenhero auch, Inhalts der Reichs-Abschiede, einem Römischen Kayser, solche zu ertheilen, nicht ohne sonderbahre* Condition *nachgelassen, und demnach umb desto weniger bemeldte* Moratoriæ universaliter *und ingemein einzuführen.* referente Carpz. *in Asyl. general. debit. posit. 62. n. 56. & 57.* Considerarunt * enim procul dubio hi 8
viri prudentissimi etiam Psalmistæ dictum: *Peccator mutuatur, & non solvet, Psal. 37. vers. 21.* & responsum JCti Ulpiani, in simili respondentis: *Ita oportet permitti, ut sine injuria cujusquam fiat; & ita solet Princeps permittere. l. 2. §. 10. ff. ne quid in loc. publ.* nec non monitum Senecæ, dicentis: *Redde, quod debes, æquissima & juris Gentium vox est.* Imo juris * Naturalis & Divini: Cujus in ipsos Reges Imperium est; quo 9
nec per Senatum, nec per populum solvi possumus. Temperamento * itaque Justitiæ & 10
Charitatis, juris & æquitatis, exactionis & Benignitatis hic opus est. Unde * in Aula 11
Cæsarea receptum esse, scribit Dn. Dav. Mævius, ut, quoties imploretur hoc nostrum beneficium, ad Magistratum loci, sub quo degit supplicans, scribatur, & exigatur significatio conditionis obærati; & quod ille specifice declarare debeat, an, qui hoc beneficium petit, sit inops, quo casu ad inopiam pervenerit, & quanto ære alieno prematur, atque an aliquo opus habeat auxilio.

CAPUT IV.
DE PERSONIS, QUIBUS HOC BENEFICIUM CONCEDATUR ET QUIBUS DENEGETUR.

XI.

1 BEneficium * Moratorii reſcripti non quibusvis concedi poteſt vel debet debitoribus, ſed illis ſolum, qui absque dolo ac propria culpa, adverſa fortuna, puta belli, incendii, naufragii, ruinæ, inundationis, prædonum, tempeſtatis violentia & impetu, facultatibus everſi, & ad inopiam redacti ſunt, nec ullum in promptu habent ordinarium
2 præſidium, quo ab impetu & incurſione Creditorum ſe defendere poſſint; ſive * ſint mercatores, ſive non. Licet enim hoc beneficium nonnulli ad mercatores tantum reſtringere velint, propter duos & uniformes Ordin. Imperii, *polit. de Anno 1548. & 1577.*
3 qui & in rubricis & textu tantum loquuntur *von verdorbenen Kauffleuten*, attamen * ratio concedendæ illius dilationis *dd. Ordin. Daſs ſie aus unverſehenen zugeſtandenen Unfällen ihr Leib und Güter verdorben, und ausgeſtanden ſeyn, &c.* eſt generalis, & obtinet æque in aliis per infortunium non ſolvendo exiſtentibus, atque in mercatoribus obæratis. Ubi autem eadem ratio, ibi etiam idem jus eſſe debet, *per. l. 32. in pr. ff.*
4 *ad Leg. aquil. l. 108. pr. ff. de V. O.* Accedit, * quod, cum ll. Codicis, quæ de induciis agunt, loquantur generaliter & unumquemque (ſuppoſitis tamen terminis habilibus) ad earum impetrationem admittant, merito etiam generaliter intelligi debeant. *l. 1.*
5 *§. 1. ff. de leg. præſt.* Neque * iisdem per dd. Conſtitutiones derogatum dici poteſt, cum nulla ejus mentio fiat, ſed potius ex adverſo, eæ ſeſe ad illas referre videantur, in verbis, *und daſs in ſolchen Fällen die* moratoria *oder* quinquennel *ſtatt haben.* Qua-
6 re * autem dd. Conſtitutiones de mercatoribus tantum loquantur, & inducias ad eos referant, illud Wilhel. Anton. *in tract. de Reſcript. mor. concl. 20. num. 52. & ſeqq.* ideo factum putat, quod mercatores inprimis indigeant hoc beneficio, illudque implorare ſoleant ſæpius; Cum non modo vitam ipſam, ſed & fortunas ſuas terra marique periculoſiſſime committere neceſſum habeant; unde frequentius naufragia & clades, absque ſua culpa miſerabiliter ſuſtinent.

XII.

1 Præterea * impetrare poſſunt hoc noſtrum beneficium non tantum perſonæ veræ, ſed etiam fictæ, ſeu myſticæ, veluti univerſitates, *gantze Gemeinde, Städte, Dörffer, Flecken* & Collegia, *Zünfften und dergleichen.* Dn. Mohr *in alleg. diſſ. Inaug. §. 31.* modo per aliquod infortunium in eam calamitatem devenerint, ut ſine ſuppetiis elu-
2 ctari non poſſint, & eo tempore, nulla ſolvendi media habeant. Quis * enim non miſereatur eorum, qui tali ſuppreſſi, & oppreſſi jacent fortunæ impetu, cui nullo conſilio, nulla prudentia, nulloque humanarum virium robore reſiſtere potuerunt. *l. 6. C. de*
3 *pign. act. l. 23. in fin. ff. de R. I. l. 2. §. 7. ff. de adminiſtr. rerum ad Civ. pertin.* Ecquid * enim magis convenit principali Clementiæ, quam ſubtili infortunii violentia feſſos erigere, languidaque eorum membra reparare; ſiquidem ei non debet imputari, per quem non ſtat, ſi non faciat, quod per eum fuerat faciendum. *cap. imputari. 41. de R. I. in 6to.* Prælud. Dn. Aſſeſſ. Mohr. *d. diſſert. §. 32. & ſeqq.* ſicuti hanc ſententiam præju-

præjudiciis quoque confirmat Anton. Fab. *in Cod. lib. 1. tit. 9. def. 18.* & Matth. de Afflict. *decis. Neapol. 377. in pr.* Leges * etiam Codicis sunt generales. Constitutiones autem generales, non tantum personas singulares, verum etiam universitates & Collegia comprehendunt. *l. 22. §. 2. ff. ex quib. caus. maj. l. 4. Cod. eod. l. 22. ff. de fidejuss.* Deinde * etiam nulla potest dari diversitatis ratio, inter Rempublicam seu Universitatem debitricem, & privatum quemque debitorem, cur non æque illa, atque hic, eas impetrare possit; quin potius iniquissimum esse videtur, beneficia, quæ in privatum conferuntur, universitati velle denegare, atque sic melioris conditionis facere privatum, quam universitatem ipsam; quam tamen constat non solum multis privilegiis de jure communi gaudere, sed etiam alias per se maxime esse favorabilem. Singulorum * enim salus ac fortuna ex publica utilitate dependet; juxta illud M. Valerii, Consulis Romani, apud Liv. *l. 36.* Respublica incolumis & privatas res facile salvas præstat, publica perdendo, tua nec quiquam serves. Hoc * tamen beneficio ipsi Universitati specialiter concesso, singuli de illa Universitate, contra suos, quos tanquam privati habent, Creditores, uti non possunt, *arg. l. 2. l. 7. §. 1. ff. quod cujusque univers. nom. l. 6. §. 1. ff. §. 6. Inst. de R. D. l. 10. §. 2. ff. de in jus voc. l. 1. §. 5. ff. ad SCtum Trebell.* vid. *disput. de Syndicis. th. 4.* 4 5 6 7

XIII.

1 Removentur * igitur ab hoc beneficio decoctores illi, qui dolose, propriaque culpa, puta ludendo, heluando, meretricando, splendide ac Regaliter ædificando, luxuriose vivendo, aliisque modis in fraudem Creditorum decoquendo, in paupertatem inciderunt, indeque non solvendo effecti sunt. Merito * enim indignus est legis beneficio, qui in leges committit, *l. 37. §. 1. in fin. ff. de minor.* & jura dolosis non subveniunt, *l. 51. pr. ff. de re judic. lib. 1. in pr. ff. de dolo mal.* nec malitiis hominum indulgent, *l. 38. ff. de R. V. l. 63. §. 7. ff. pro soc.* vid. Ordin. Polit. Imper. *Anno 1577.* Francofurti renovata *tit. 23. von verdorbnen Kauff-Leuten.* Strach. *de decoctoribus. part. 6. num. 2.* Anton. Tessaur. *decis 186. num. 1.* Matth. Brun. *de cession. bonor. quæst. princ. 26. num. 2. & 5.* Florid. Mausonius *de caus. execut. lib. 1. limitat. 6. num. 65.* Stephanus Gratian. *discept. forens. tom. 2. cap. 350. num. 12. & 13.* (*disp. de beneficio division. th. 22. & de benef. excuss. th. 52.*) atque * sic hujusmodi decoctores indigni, ulla alia commiseratione, ad Carceres debitorum, vulgo *Schuld-Thurn* (cujusmodi Noribergæ, aliisque in Civitatibus clarissimis inveniuntur, ubi incarcerati ex eleemosynis vivunt) ablegandi; & non aliter ac scelerati & facinorosi, qui ex proæresi delinquunt, ab Asylis repelluntur, ac per Magistratum extrahuntur; admissis duntaxat iis, qui defensione & tutela digni inveniuntur. Cum induciæ hæ nostræ æque ac Asyla non nisi Clementiæ & humanitatis intuitu iis pateant, qui casu, in aliquod infortunium inciderunt; sæpe laudat. Dn. Assess. Mohr *d. disput. §. 41. & seq.* Hoc * quæstionis est, utrum iis quoque beneficium hoc induciarum denegandum sit, qui culpa partim, partim vero vi majori ad lapsum adiguntur, & hoc arbitrio Principis relinquendum esse, qui inquirere debeat, utrum fortunæ, an Culpæ vitium præponderet, decidit Dn. Mohr. *in d. disput. §. 46.* 2 3 4

XIV.

1 Secundo * ab hoc beneficio arcentur illi, qui creditoribus debitum repetentibus, ab initio dolose illud denegarunt, poſtea autem manifeſte convicti & condemnati ſunt, Nicol. de Paſſer. *in tr. de priv. ſcriptur. lib. 3. quæſtion. 5. num. 41.* Guid. Pap. *decis. 97. per tot.* Ariſmin. Tepatus *in Epitom. decis. tit. 51. de indu-*
2 *cialibus. l. c. 4.* Idque * in pœnam mendacii, Trentacinq. *l. 3. Reſolut. 2. de ſolut. n. 13.* cum enim leges inficiantibus non faveant, *lib. 10. §. 1. ff. de fidej.* ſed mendacia ſevere prohibeant, ac mendaces maximopere deteſtentur & puniant. *l. fin. Cod. de accus. & inſcript.* ibi: *nec impunitam fore noverit licentiam mentiendi. l. pen. Cod. ſi contra jus vel utilit.* ibi: *ſi nimia inveniatur mentientis improbitas, etiam ſeveritati ſubjaceat judicantis. (diſp. de fidejuſſor. th. 25.)* Strach. *de decoctor. pag. 3. num. 17.* fruſtra legis auxilium implorabunt, qui in legem temere committunt. *lib. 8. §. 14. ff. de inoffic. teſt. lib. 37. §. 1. in fin. ff. de min. lib. 5. §. fin. ff. de his, quæ ut indign. cap. fin.* x. *de imminut. Eccles.* vid. Marquard.
3 *de jur. Mercat. lib. 1. cap. 14. numer. 54.* quo circa * etiam paſſim in jure noſtro reperitur conſtitutum, ut debitum inficiantes, & ſe nihil debere nunciantes, beneficia debitoribus alias conceſſa amittant: poſt alios plures Zahn. *in tractat. de*
4 *mendac. lib. 2. cap. 22.* Utrum * vero hoc procedat, etiamſi ſententia condemnatoria nondum ſit lata, vel ſi condemnatus appellaverit, poſt appellationem autem confiteatur debitum, atque ita etiam mendacium, ad beneficia, debitoribus conceſſa, admittendus ſit, videri poteſt Trentacinq. *var. Reſol. lib. 3. reſol. 2. de ſolut. numer. 4.*

XV.

1 Tertio * ab hoc beneficio repelluntur illi debitores, qui fugæ ſe accingunt; quia & hi dolo carere non videntur. Surd. *deciſ. 307. per tot.* Marquard. *d. l. num. 57.*
2 ubi præjudicium refert. Græveus *pag. 2. concluſ. 44. num. 2.* Cum * enim hæ induciæ debitoribus concedantur, ut interea temporis reſpirare & poſtea de bonis diligentia ſua quæſitis, creditoribus ſuis ſatisfacere poſſint, (de quibus infra) non videtur eo reſpicere, vel bona fide cum iis agere, promiſſisque ſtare velle, qui latebras & ſubterfugia quærit; ſed potius eos ludificare, majora incommoda & plures
3 circa ſolutiones difficultates afferre, intendere. Quo * accedit, quod omne privilegium & ſecuritas de jure conceſſa intelligatur rebus in eodem ſtatu manentibus, *lib. 38. in privil. ff. de ſolut.* & ſi contingat, quædam de novo emergere, cujusmodi hic eſt factum debitoris fugæ ſe accingentis; novum etiam remedium requiritur, *lib. 11. §. 8. ff. de interrog. de injur. fac.* ibique Gothofr. *in not.* Quod
4 * enim fuga operatur actu, ut ſcilicet intercipiat creditori facultatem exigendi debitores, illud ipſum operatur etiam in præparamento. Bald. *poſt. gl. in lib. 18. num. 1. Cod. de pignor.* referente Colero *de proceſſ. executor. p. 1. cap. 2. num. 126.* & proxime fugitivus pro fugitivo habetur, ſicut & de proximo cingendus, pro jam cincto, *l. penult. ff. de teſt. mil.* & uti pro dato habetur, quod jam paratum eſt, ut detur. *Nov. 91. c. 2. vers. qui enim dare voluit, recuſanti accipere proximus & danti, ita pro deperdito habetur,* quod paulo poſt perdi metuitur, *arg. l. 8. in fin. ff. pro emptore,* qua-

quapropter cum fuga hoc in casu non modicum creditori afferat præjudicium, Princeps autem, hoc suo rescripto, parti ita præjudicare non intendat; utique concludendum erit, neque ad fugitivum talem, beneficium hoc extendendum esse, *per superius alleg.* vid. Marcin. *Patrocin. debitor. depauper. dec. 2. quæst. 9. num. 5.*

XVI.

Cum autem induciæ hæ moratoriæ sub classem beneficiorum personalium a Dd. 1
collocentur. Dn. Assess. Mohr. *dict. disp.* §. *76.* Dn. Myler. *tract. de Princip. & Stat. Imper. cap. 55. num. 11.* sua sponte * sequitur, quod in heredes non transeant, *arg. l. 68.* 2
l. 196. de Reg. I. l. 1. §. 2. ff. de Const. Princ. l. 7. in pr. ff. de Except. Dn. Myler. *d. l.* Trentacinq. *d. lib. 3. var. resol. de sol. res. 1. num. 29.* ubi addit, quod privilegia ita intelligi debeant, ut minus quam fieri possit, jus tertii lædant, *arg. l. 4. C. de emancip. lib. & l. 2. §. 10. & 16. ff. ne quid in loc. publ.* Quapropter * heredes post mortem 3
debitoris, durantibus adhuc illis dilationibus, a creditoribus recte conveniri poterunt. Ant. Fab. *in Cod. lib. 1. tit. 9. def. 19. num. 2.* Hunn. *in Encyclop. Jur. part. 2. tit. 28. cap. 5. §. 8. & quos ibi allegat.* Cui accedit, * quod in heredibus ratio etiam conce- 4
dendarum induciarum quandoque cessare potest, ut ita non sint subjectum habile & qualificatum, deficiente in ipsis qualitate paupertatis & infortunii, ob quas alias induciæ hæ conceduntur. Et licet aliquando qualitas illa quoque inveniatur in heredibus, non tamen ex sola rationis identitate, imo nec ex majoritate rationis ad casum non expressum extendendum erit, nisi etiam authoritas superioris accesserit; Dn. Præses *disp. de Benef. compet. thes. 31. & pass. (& disp. de m. c. donat. th. 8.)* Georg. Acac. ab Enenck. *tr. de privil. lib. 2. cap. 4. num. 40. & seqq.* Secus 1. * si heredum quo- 5
que Princeps moratorias concedens, mentionem in rescripto moratorio, fecerit, Dn. Mohr. *dict. dissert. §. 35.* tunc enim ipsis competit, non ut heredibus & jure hereditario, sed ut debitoribus, & quibus principaliter privilegium hoc quoque est concessum, *arg. l. 14. Cod. de usufr.* vel 2. * si Princeps de rescripti dubia interpretatione requisitus, etiam pro heredibus illud datum expresserit. Lymn. *lib. 4. cap. 8. num. 337.* Donell. *com. 9. litt. bb.* ibique Hillig.

XVII.

Ex * dictis sua sponte quoque fluit, quod nec fidejussores hoc uti possint beneficio, 1
debitori principali concesso; quippe quod tanquam beneficium personale, ejusdem personæ adhæret, & ad alios non est extendendum, nec quidem ad fidejussores. *l. 7. pr. ff. de Except. l. 13. cum ibi notat. per Bart. solut. matrim. & l. 24. pr. ff. de re judic.* Trentacinq. *d. l. §. 25.* post Bald. Salicet. Cuch. Hering. & alios allegatos Dd. Joh. Brunnem. *ad l. 2. C. de precib. Imper. offer.*

An * vero interim, durantibus induciis a Principe debitori concessis, fidejussores, 2
exceptione ordinis, sese contra creditores defendere possint; & per consequentiam hoc beneficium illis quoque prosit, in eo Dd. non conveniunt. Affirmativam * defen- 3
dit Carpzov. *in Asyl. creditor. poss. 61. num. 43. & seqq.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 24. th. 4. lit. e.* Aliis * tamen contraria, negativa scil. sententia verior videtur; 4
nimirum, quod etiam durantibus hujusmodi induciis, fidejussores, non obstante excussionis exceptione, efficaciter conveniri possint. *arg. l. 12. judicat. solvi. l. 1. §. 8. de Obl.*

Obl. & Act. Hunn. *d. l. num. 9.* Dn. Harpprecht. *ad §. fin. Instit. de Act. num. 24.* Brunnem. *ad l. 2. C. de precib. Imper. offer.* & alii ibidem allegati. Quo etiam face-
5 re videtur ipsa Novella *4. cap. 1.* Atque * hæc sententia omnino locum habet, si fidejussor beneficio ordinis renunciavit.

CAPUT V.

CONTRA QUOS BENEFICIUM HOC A PRINCIPE CONCEDATUR.

XVIII.

1 SUb * hujusmodi dilatorio beneficio, tanquam sub firmissimo clypeo debitor tutus delitescit, ab omni rigidi creditoris insultu, donec induciarum fatale corruerit.
2 Frena * enim hac sua clementia injicit Princeps omnibus creditoribus, qui, ubi misericordiæ melle opus esset, ibi crudelitatis venenum adhibere, & fluctuantem proximum, penitus submergere, laborant: exprimentes egregia imitatione, canum naturam, qui morsum & ululantem canem, adhuc & ipsi mordere pergunt. Dn. Mohr. *dict. diss. num. 50. & seqq.*

XIX.

1 Limitationis * tamen moderamentum haud respuit hujus beneficii generalitas.
2 Induci enim hæ moratoriæ secundum Dd. non obtinent: Primo, * ne contra debitum Fiscale & Regium. Menoch. *de arbitrar. judic. quæst. lib. 2. Cent. 3. c. 203. num. 16. & eod. lib. Cent. 4. cas. 377. num. 17. & seqq.* Trentacinq. *d. lib. 3. resol. 3. de sol.*
3 *num. 14.* Neque * enim credendum est, Principem generali suo rescripto ejusmodi debita comprehendi velle. Cum ea, quæ sint damnosa fisco, censeantur subreptitia; ita, ut ne quidem postulari, multo minus impetrari debeant, juxta *l. 3. C. de precib. Imp. offer. adde cap. nec damnosa. 25. quæst. 2.* Klock. *de jure vectig. thes. 35. lit. a.* Ni-
4 si * Princeps speciali clementia motus, fisci sui remittere velit privilegium, & pinguiorem expectare debitoris fortunam, *l. 45. §. 10. ff. de jur. fisci.* uti hoc ita limitat prælaud. Dn. Mohr. *d. dissert. §. 69.*

XX.

Secundo, contra Ecclesiam vel pias causas. Rebuff. *de lit. dilat. art. 1. gloss. 1. num. 32.* Menoch. *de arbitrar. judic. quæst. lib. 2. Cent. 3. cas. 203. num. 20.* Tiraq. *de priv. piæ caus. priv. 148.* Marquard. *de jur. Mercat. d. lib. 1. cap. 14. num. 48.*

XXI.

1 Tertio, * non locum habet hoc beneficium, contra æque pauperem pauperioremve,
2 quam est ipse debitor, cui est indultum rescriptum. Dn. Mohr. *d. §. 53.* Idque * ex eo, quod, non attento eo, quod verisimiliter Princeps hujusmodi debita comprehendere voluisse, dici non possit, contra ipsam æquitatem esse videretur, si rescripta moratoria contra illos producerentur, atque exinde debita creditorum pauperiorum suspenderentur. Eo enim modo credita eorum non tam differrentur, quam plane everterentur; id quod Principem velle, non præsumitur, *arg. l. 35. pr. Cod. de inoff. test. in pr. cap. suggestum. 9. x. de decim.* Præterea dilatio hæc est beneficium ali-

quod

quod paupertatis, quo ipsi pauperes, perinde ut illi, qui illud specialiter impetrarunt, indigere possunt. Quis * vero probandi onere hoc in casu gravari debeat? vid. Dn. 3
Mohr. *d. disput. §. 54.* ubi concludit, quod pauperiorem se dicens, vel æque pauperem, ac ita intentionem suam in paupertate fundans, probare illud debeat, *per l. 2. ff. de probat.* Non enim sufficiunt dicta, nisi probentur, *per vulg.* Quis * autem dica- 4
tur pauper, hoc judicis arbitrio relinquendum esse, communis est Dd. opin. *arg. l. 1. §. 2. ff. de jur. deliber. l. 28. C. de Episc. audient.*

XXII.

Quarto * non datur contra opifices, mercenarios, seu operarios mercede condu- 1
ctos, (*die Taglœhner, Liedlœhner, schlechte Handvvercks-Leute*) qui quotidiano sudore & opera, se suosque alere, & sustentare assolent, nec onus moræ ferre possunt. Marquard. *d. loc. num. 45.* Dn. Mohr *d. disput. §. 56.* Cum * enim rescripta hæc eos 2
tantum comprehendant, qui oneri moræ ferendo pares sunt, non autem eos, qui sub mole hac penitus evertuntur, credibile non est, Principem rescripto suo, hos, utpote pauperrimos, & quibus beneficio Principali succurratur, dignissimos, includere voluisse; ne * ad justissimum DEI Tribunal provocare, & inde auxilium poscere cogan- 3
tur, freti divino illo enunciato, & definitiva sententia, qua pro operario deciditur, ne merces ejus ne unum saltem diem retineatur, *Levit. 19. vers. 13.* Verum, quod ipsi eadem die reddendum sit pretium laboris sui, ante Solis occasum, *Deut. 24. vers. 14.* ex addita ibi ratione in *vers. 15.* quia pauper est, & ex eo sustentat animam. Unde vulgo non abs re dicitur: *verdienter Lohn schreyet für GOtt in Himmel.* Dn. Mohr *d. disp. §. 47. & seq.* Oldendorp. *class. 4. act. 9. rubr. quid veniat in has actiones.*

XXIII.

Quinto * non porrigitur hoc beneficium contra debitum pupillare. Trentacinq. 1
d. resol. 1. num. 11. & 16. Rebuff. *d. gl. 1. num. 53.* Merito * enim maximus eorum 2
est favor, utpote in statu miserabilium personarum constitutorum, *l. unic. juncta rubr. Cod. quand. Imp. int. pupill. & vid.* & ab ipso DEO tam serio fidei ac protectioni Principum commendatorum; uti videre est *Exod. 22. vers. 22. Esa. 1. vers. 23. Jerem. 5. vers. 28. Zachar. 7. vers. 10. & simil.* Quibus adde *cap. 1. distinct. 87. & per tot.*
Cui * insuper accedit, quod naturalis æquitas suadeat, illis, prout alias semper fieri so- 3
let, ita & hic quoque subveniendum, propter fragile & infirmum ætatis consilium, multis captionibus suppositum, multorumque insidiis obnoxium, ut dicitur *in l. 1. pr. ff. de minor. & arg. leg. 12. §. 2. ff. de judic.* ibi: *quia judicio carent. & leg. 9. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Quod * tamen limitatur, si medio tempore, pupillus aliunde 4
se alere & sustentare potest, Dn. Mohr *in d. disputat. §. 72.* ubi * hisce creditoribus 5
Christianam charitatem insigniter commendat; cui congruit, ut talis creditor (cum de suis interim possit vivere nummis) expectet, donec mitior felicitatis aura, rigidum infortunii gelu temperaverit, ipseque miser debitor, exacto induciarum tempore, recollectis viribus, solidum commodius persolvere possit.

XXIV.

Sexto, * contra Depositi repetitionem; idque propter exuberantiam b. f. a de- 1
ponente habitam erga depositarium, Dn. Mohr *d. disput. §. 59.* unde natura depositi

requirit, ut res deposita, sine omni mora & dilatione, remotis & exclusis omnibus exceptionibus, restituatur deponenti, *l. 1. & f. Cod. depos.* Hunnius *in Encyclop. d. l. num. 8. & quos ibi allegat.* quibus adde Trentacinq. *d. l. num. 32.* Vincent. de Fran-
2 chis. *decis. 151. per tot.* An * autem & quatenus depositarius, si impensas in rem depositam fecerit, deponenti objicere possit exceptionem retentionis, & tam diu retinere, donec impensæ fuerint solutæ, de eo vid. Bachov. *ad Tr. disp. 26. thes. 5. lit. b. c.* Hahn. *in not. ad Wesenb. tit. depos. n. 5. vers. sine ulla mora. Disp. de Retent. th. 24.*

XXV.

1 Septimo, * contra Commodati (expleto & finito usu, in quem res commodata est, *l. 17. §. 3. ff. commod.*) Precarii, (exigente ac reposcente eo, qui concessit *l. 1. ff. de precar.*) vel Pignoris, (exsoluta omni pecunia debita, vel præstita alias satisfactione, ut creditor nullam legitimam causam retinendi pignoris habeat, *l. 9. §. omnis pecun. 3. ff. de pignor. act.*) repetitionem Dn. Mohr *d. d. §. 64.* Marquard. *d. l. num. 52.*
2 Hillig. & Donell. *lib. 22. c. 9. l. M. 10.* Quia * domino reposcenti rem suam, ea negari non potest. Nec ulla juris dispositio permittit, ut quis sine justa causa, contra domini voluntatem, aliena retineat, aut cum alterius damno locupletetur; *l. 8. §. 22. in fin. ff. de transact. l. 28. ff. de dol. mal. l. 38. ff. de hered. petit. l. 14. ff. de condict. indeb. l. 206. ff. de R. I.* sed omnia jura volunt, ut suum cuique tribuatur, *pr. Inst. de I. & I.* & ne alteri per alterum iniqua inferatur conditio, *l. 74. ff. de R. I.*

XXVI.

1 Octavo, * contra debitum dotis. Trentacinq. *d. Resol. 1. num. 22.* quippe cujus favor est maximus; quia publice interest, dotes mulieribus conservari, ut loquitur JCtus *in l. 1. ff. solut. matrim.* ibique Barbos. *p. 2. n. 8. vers. non obstat.* referente Pe-
2 rezio *ad Cod. de Privil. dot. n. 1.* Unde * & in ambiguis pro dotibus respondere melius esse, inquit JCtus *in l. 85. in pr. ff. de R. I.* & in judicando sententiam illam præferre, quæ pro dote est, benignius esse, *in l. 9. §. 1. ff. de jur. dot.* qua etiam de causa, multa variaque singularia, (quorum potiora enumerat Mynsing. *lib. 3. observ. 7.* ubi videri
3 possunt) in favorem mulierum, ratione dotis, constituta passim videmus. Hoc † tamen limitationem accipere ex *§. 23.* cum Dn. Mohr. *d. disp. §. 66.* rectissime puto; idque ob charitatem Christianam, quæ & hoc in casu nullo modo negligenda, sed potius respicienda erit.

XXVII.

1 Nono, contra debitum alimentorum. Quia & hæc dilationem seu moram nullam patiuntur, sed absque ulla cunctatione, confestim præstari debent. Joh. Petr. Surd. *de alim. tit. 18. num. 7.* Cuchus *de morator. præscript. num. 90. & seqq.* Nicol.
2 de Passer. *de priv. script. lib. 3. quæst. 5. num. 64.* Cum † enim ea sint causæ necessariæ, *l. 1. C. de oper. libert.* vitæque subsidium; *l. 5. C. de patr. potest.* iisque detractis vel suspensis, vita hominis consistere non possit, *l. 6. ff. de aliment. vel cib. leg.* nulla vel æquitas vel miseratio eorum exactionem retardare debet. Marquard. *d. cap.*
3 *14. num. 49.* Hunn. *in Encyclop. d. tit. 12.* Hoc † tamen tantum intelligendum puto, de alimentis futuris, & quæ pauperibus debentur; Secus si creditor sit dives, vel de alimentis præteritis agatur. Utroque enim casu cessat ratio assertionis, quæ potis-

potissimum militat in alimentationis necessitate, & ut vita a fame conservari possit; Cum præterita, nomine potius, quam re ipsa, alimenta esse dicantur. Quoniam nemo in præteritum esurire vel egere potest.

XXVIII.

Decimo, contra debitum ex venditione eduliorum & rerum commestibilium, in foro venalium, in quotidianum usum; quorum & inde major habenda ratio, ne imminuatur annonæ præbitio. Marquard. *d. lib. num. 47.* & homines fame premantur. Rebuff. *d. litter. dilat. num. 45.* Cum nullus hoc modo inveniri possit, qui res commestibiles vendere velit; unde postmodum magnum Reipublicæ detrimentum.

XXIX.

Undecimo, * contra pensiones & locationes rerum & fructuum. Menoch. *de arbitr. quæst. cas. 203. num. 18.* Anton. Fab. *d. lib. 1. tit. 9. def. 20. num. 5. & tit. 12. defin. 17. num. 1.* Marquard. *d. l. num. 53.* Hunn. *alleg. loc. cap. 3. num. 9. debitor enim*, inquit prælaudatus Faber *dd. ll. qui ex causa conductionis, re conducta fruitur, aut jam fruitus est, literas moratorias, ad mercedis solutionem remorandam, implorans, non auditur. Quia semper occurreret illa iniquitas, quod & rem & pretium conductor haberet. l. 50. ff. de act. empt. vend. vid. l. 11. §. fin. ff. eod. l. 1.* §. *8. C. de latin. libert. toll. l. pen. C. ad SCtum Vellejan.* Anton. Fab. *dict. tit. 9. def. 11. num. 3.* Accedit, * quod domorum pensiones sunt privilegiatæ, ita, ut certis pœnis subjiciantur ii, qui impediunt, quo minus constituto tempore, pensiones, a conductore locatori præstentur. vid. *Authent. sed jam cautum. C. depos. Nov. 88. c. 2.* Rationem * hujus authent. refert Dn. Brunnemann. *ad d. authent.* quia in pensionibus & annonis versantur alimenta eorum, quibus debentur, quæ ex illis forte comparantur, præsertim ab iis, qui tenuioris fortunæ sunt: quibus hominibus Impp. & LL. impense favent, ac consultum volunt. Alimentorum * autem causam ab hoc beneficio induciarum privilegiatam esse, superius thes. 26. hoc cap. jam deductum est. *ad dict. Nov. 88.* vid. Matth. Steph. *num. 8. & seq.* vid Trentacinq. *d. resol. 1. num. 15.*

1 2 3 4

XXX.

Duodecimo, * contra debitum ex delicto; de quo vide late disputantem Trentacinq. *d. l. resol. 5. num. 13.* ubi tandem in fine concludit, contrariam sententiam, licet de jure veriorem, hanc tamen justiorem, ac per conseq. retinendam esse. Idque * etiamsi propter paupertatem concessa sint moratoria; quia delinquentes digni sunt, in paupertate marcescere, per *l. 5. §. 1. C. ad Leg. Jul. Majest. & l. 31. ff. depos.* & secundum tritum illud, quod non habentes in ære, luant in corpore; & sic hac commiseratione indigni. Menoch. *d. l. cas. 203. n. 16. & seq.* Brun. *de cession. bon. quæst. princ. 26.* Anton. Faber *cit. loc. dict. tit. 9. def. 20.* Hunnius *in Encyclop. jur. d. cap. 3. n. 6.*

1 2

XXXI.

Decimo tertio, * contra debitum, post impetrationem rescripti contractum. *arg. l. 28. §. 2. ff. de liberat. legat.* Dn. Mohr *d. disput. §. 70.* vel de recenti factum. Quia * alias occasio delinquendi daretur; vid. Menoch. *in d. cas. 203. num. 24.* Trentacinq. *d. l. num. 17.* Cum dolus & fraus præsumatur in eo, qui sciens se solvendo non

1 2

3 eſſe, ſe ſoluturum tamen promiſit; quam * tamen concluſionem limitandam eſſe volunt nonnulli, eo in caſu, quo debita noviter contracta ſunt adeo magna, ut ex eorum ſimultanea exactione, & absque aliqua mora facienda reſtitutione, debitores totaliter perire, neceſſe eſſet, Princepsque exinde motus, ad petitionem debitoris reſcripto ſuo ſpecialiter illa comprehenderit.

XXXII.

1 Decimo quarto, * contra debitum, quod cum extero & tranſeunte contractum eſt. Anton. Faber. *deciſ. 9. def. 20.* Trentacinq. *d. l. num. 18.* Rebuff. *in d tract.*
2 *5.* ubi dicit, * quod, ſi emptor mercium, a mercatore extero, receptis mercibus, impetrare velit ſalvum conductum, illi non ſit concedendus, ſed ſi merx adhuc extet, a venditore vindicare poſſit.

XXXIII.

1 Decimo quinto, * excipiunt Dd. debitum juratum, docentes, hoc debitum, generali induciarum conceſſione non complecti, addita hac ratione, quod nec ipſe Pontifex, generali reſcripto, in dubio, actui jurato derogare velle cenſeatur, *cap. conſtitutus. 19.* x. *de reſcript.* Matth. de Afflict. *deciſ. 5. num. 2.* ubi dicit, omnes Juriſtas ita ſentire, *& in fin. num. 3.* ita per ſacrum Conſilium, ex voto omnium conſiliario-
2 rum, nemine diſcrepante, judicatum eſſe. Quæ ſententia * tamen limitationem recipit, in caſu, ubi ſpeciatim in reſcripto hæc inſerta clauſula, (juramento non obſtante.) Doring. *in tract. ſuo*, qui inſcribitur Bibliotheca JCtorum *lit. a. voce Anſtands-Brieffe.* Limnæ. *de jur. publ. lib. 4. cap. 8. num. 344.*

XXXIV.

1 Decimo ſexto, contra expreſſam & ſpecificam hujus beneficii renunciationem. Marquard. *d. l. num. 55.* Anton. Fab. *d. t. 9. def. 20.* Anton. Teſſaurus *deciſ. 186. n. 8.* Nicol. de Paſſer. *dict. quæſt. num. 45. & ſeq.* Trentacinq. *dict. l. num. 24.* qui
2 * tamen ſecundum theſin præcedentem diſtinguit, utrum in reſcripto facta fuerit mentio renunciationis, nec ne; illoque in caſu prodeſſe debitori, ac in praxi ita ſervari concludit, per Dd. ibid. alleg. niſi renunciatum fuerit cum juramento, quo faciunt ea, quæ jam theſi præcedenti dicta ſunt.

CAPUT VI.

AD QUOD TEMPUS, SEU QUAMDIU CONCEDATUR BENEFICIUM HOC MORATORIUM.

XXXV.

1 CUm hoc beneficium reſpirationis cauſa, obæratis concedatur debitoribus, nec in jure expreſſum, in quantum, vel quousque extendi debeat, de illius tempore variæ apud Dd. inveniuntur opiniones. Gloſſa * *in l. 2. C. de precib. Imp.*
2 *offer.* concludit, modicum tantum tempus concedendum eſſe. Ex ea ratione, quod non magnum ſit damnum in mora modici temporis, *per l. 21. ff. de judic.* Paulus * de
3 Caſtr. ibi putat modicum tempus debere determinari, prout in ſimili habetur *in l. fin. Cod.*

Cod. qui bon. poss. scil. in dilatione quinquennali. Ut & alii, quos allegat Trentacinq. *d. l. resol. 1. num. 2.* * Marcus Antonius Natta *in consil. 591. volum. 3.* per modicum 4
tempus, prout facit JCtus *in d. l. 21.* intelligit tempus, quod datur post condemnationem, reis, ad solvendum, & est quadrimestre. *l. 2. Cod. de Usur. R. Jud.* Sed * quoniam 5
modicum tempus quandoque dicitur quatuor mensium, *l. 2. §. fin. ff. de recept. qui arbitr.* ibi Gothofred. quandoque decem dierum, *l. 21. §. 1. ff. de constit. pecun.* quandoque biennium, *l. 56. ff. locati.* quandoque quinquennium, *l. 1. §. 13. ff. de separat.* Utique * hujus modici temporis extensionem, coarctationemque, arbitrio judicis re- 6
linquendam esse videtur. Anton. Corsetti *in tr. de minimis in quæst. 32. num. 18.* qui * 7
illud (habito respectu infortunii, personarum, loci, & temporis. Trentacinq. *d. l. n. 2.*) interdum brevius, ut annale, quandoque longius, ut biennale, triennale, quadriennale & quinquennale, ex humanitate, concedendum esse arbitratur. Marquard. *d. l. n. 42.* Quinquennale * tamen hoc in praxi magis est receptum, & frequentius. Trentacinq. 8
d. l. num. 2. in fin. unde etiam dilationis quinquennalis mentionem communiter fieri legimus, ut *in l. fin. C. qui bon. ced. poss. Ord. Imp. Polit. de Anno 1548. tit. von verdorbenen Kauffleuten 22. §. nachdem sie. 2.* Et *de Anno 1577. tit. 23. §. wann auch solche. 4.* ibi: *und wollen, daß ihnen solche* Moratoria *oder* Quinquennel. Utrum * 9
vero hoc quinquennium Princeps extendere, & longius concedere non possit, controvertitur. Affirmant hoc nonnulli, *arg. d. l. fin. Cod. qui bon. ced. poss. &| alleg. Ord. Imp.* ubi quinquennalium fit mentio. Verum responsio ex jam dictis facile desumi potest. Licet enim quinquennium illud satis longum esse videatur, ut interea debitor rebus suis consulere, & pecunias ad debitorum exsolutionem conquirere possit; & si adhuc longius concederetur, creditoribus magnum utique damnum inde oriretur, contra *d. l. 2. C. de precib. Imp. off.* Hisce * tamen non obstantibus omnibus, potesta- 10
tem concedentis in hoc coarctatam non esse, verius censeo cum Marquard. *d. l. n. 42.* Limn. *de jur. publ. lib. 4. c. 8. num. 332.* quia tempus, quod debitoribus ad colligendas pecunias conceditur, in jure non determinatum est, neque potestas Principum, in hoc, lege aliqua publica, ad certum tempus est restricta. Unde quamvis ultro| largiar, Principem non facile quinquennium illud excedere posse vel debere: attamen si gravissimæ causæ urgeant, & circumstantiæ ita omnino requirant, Principem concedentem, etiam ulteriorem dilationem concedere posse, recte defendi existimo. Facit * 11
huc quod Limn. *d. l.* dicit, se novisse, prægnantissimis ex causis, Civitati cuidam, pauculum ante tempus, Octennales ab Imperatore datas fuisse, quem allegat Marquard. *loc. cit. num. 42. in fin.*

XXXVI.

A * quo autem tempore quinquennales currere incipiant, an a die concessionis, 1
an vero præsentationis, seu insinuationis, quæstionis est? Prius * affirmant Ant. Fab. 2
dict. tit. 9. def. 2. num. 3. Guido Papa *decis. 109. num. 1.* Vinc. Caroc. *de remed. contra sentent. except. 168. num. 40.* Hunn. *in Encyclop. Jur. d. l. cap. 4. num. 10.* Trentacinq. *d. l. n. 27.* * Idque ex ea ratione, quod regulariter in rescriptis: præsertim 3
gratiæ, tempus, quo data sunt, attenditur, uti id probatur *per cap. eam te. 7. x. de rescript.* ibi: *si data literarum diligentius attendisses. c. eo tempore. 9. de rescript. in*

4 *6to.* ibi: *cum tempore datæ ipsarum.* Quod * tamen limitatur ab Ant. Fabr. *d. def. 3. num. 2.* Primo, si Princeps expresse in rescripto aliud constituerit. Neque enim dubitandum esse dicit, quin aliud dici debeat, si contra rescriptum fuerit, ut non prius currere incipiat, quam de æquitate rescripti cognitum sit, & pronunciatum ; Id enim debitori indulgere Princeps cum vult, haud dubie etiam potest. Nec magnam in eo fieri injuriam creditori dicit laud. Dn. Fab. *alleg. loc.* qui imputare sibi debeat, cur citius non consenserit, ut moratorio beneficio debitor frueretur. Et ita pronunciatum refert a Senatu, & rursus pro Syndicis Camberiensibus contra Johannem de Constance VIII.
5 Id. Junii 1591. Secundo, † Limitat hoc d. Ant. Fab. *cit. loc. def. 7. n. 2.* si creditoris facto impeditus sit debitor, quo minus exigere possit sua debita; (puta, si tempore impetrati rescripti debitor a Creditore in carcerem detrusus, nec prius exinde liberatur, quam de hujus beneficii exceptione judex cognoverit, & pronunciaverit.) Rationem ejus addit, quia dilationis tempus, impedito non currit, maxime si ex facto adversarii, vel alia justa causa impedimentum proficiscatur, *l. 2. §. 3. & 6. ff. si quis caution. l. 1. §. 2. C. de annal. except.* Cui addi potest, iniquum fore, privilegio privari eum, qui, cum voluerit, eo uti non potuerit, *l. 34. §. fin. & l. seq. ff. de servit. præd. rust.* vid.
6 Gail. *l. 2. observ. 60. num. 2.* ibique Græv. *concl. consid. 2. num. 1.* Tertio † hoc limitat Trentacinq. *d. l. num. 27.* si durante prima dilatione, alia obtineatur. Illa secunda enim inciperet currere, non a die concessionis, sed finito tempore primæ dilationis. Bald. *in l. fin. per illum text. C. de repud. hered.* Felin. *in c. ita. quorundam sub num. 5. x. de Judæis & Saracen. & eor. serv. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. num. 145.*

7 Occasione † hujus tertiæ limitationis, non inconcinne hîc quæritur, anne induciæ hæ quinquennales iterato concedi queant? Id quod regulariter & ordinarie negandum esse, censet Ant. Fab. *d. c. 9. def. 1. n. 3. & def. 20. n. 15. & seq.* per rationes ibi adductas. Extraordinarie vero Principem ex justa & urgentissima causa, eas iterato concedere posse, communem reperio Dd. sententiam. Idque per summam æquitatis rationem, ut scil. succurratur iis, qui, dum tempore concesso utuntur, eoque omni studio enituntur, ut interea satisfacere suis creditoribus possint, magnum insuper & inopinatum infortunium, absque omni sua culpa experti sunt. vid. Wilh. Ant. *de rescript. morat. concl. 56. n. 35.* ubi aliquot præjudicia rescriptorum iterato concessorum adducit.

CAPUT VII.
DE
FINE HUJUS BENEFICII.

XXXVII.

1 Finis induciarum potest esse duplex, tam ratione debitoris, quam etiam creditorum. Illius, ut ex dilatione hac quietem a vexationibus creditorum ; & inde promptiorem occasionem ad quærendas augendasque facultates habeat, sicut id exprimit Cassiodorus, alleg. a Dn. Mev. *in tr. de levam. debit. inop. pag. 271. num. 8. lib. 2. var. Epist. 39. Celsitudo tua faciat admoneri, ne in hoc biennii spatio, quicquam de credita*

dita summa æstiment postulandum, quoties sub induciis supra dictis, & datam possint reparare pecuniam, & aliquatenus debitorum valeat respirare substantia. Horum † vero scil. Creditorum, ut iis eo melius, & minori cum damno, succurratur. Quia finito induciarum tempore universa sua debita, absque ulla diminutione, tam quoad summam principalem, quam quoad usuras, uti infra *cap. seq. in pr.* videre est, consequuntur. 2

XXXIIX.

Sed † utrum debitore, ante concessum & expressum tempus dilationis, ad pinguiorem fortunam reverso, creditores teneantur exitum illius expectare, an vero cum effectu debitorem ante ejus effluxum convenire possint? controversia non caret. Posterius, † utpote fini induciarum magis consentaneum, arridet Hillig. *ad Donell. l. 22. c. 9. lit. N.* Cuch. *in tr. de morat. Rescript. num. 154.* Farinac. *in praxi crim. lib. 5. tit. de carcerib. 4. quæst. 29. num. 76.* Zobell. *differ. jur. Civ. & Saxon. part. 2. cap. 30. n. 3.* Et † quamvis videri possit, & visum nonnullis, cum tempore concessionis, reperta fuerit paupertas, & afflicta debitorum conditio, æque ob hanc ad quinquennium concessa dilatio, durare effectum, licet postea ea melior sit reddita; quod cessante causa, effectus non desinat, qui semel perfectus & consummatus est. Tap. *in l. fin. cap. 4. part. 2. n. 13. ff. de constit. princ.* Gylmann. *symphor. supplic. tom. 4. part. 1. vol. 24. num. 72.* nec, licet tunc casus inciderit, a quo initium actus capere non potuit, corruat, semel & justo modo constitutus, *l. 85. §. 1. ff. de Reg. I. cap. 73. de R. I. in 6. l. 8. ff. de his, qui sui vel al. jur.* Attamen † hæc saltem pertinent ad cæteras causas, minime vero ad finalem, quæ ita regit, ampliat, restringit, & coarctat dispositionem, ut ex ista actus valeat & pereat, prælaud. Dn. Mev. *d. tr. p. 575. num. 77. per ibid. alleg.* Mantic. *de Tacit. & ambig. convent. lib. 1. lit. 17. num. 42.* unde † & desinens qualitas, pertinens ad causam finalem, efficit desinere id, cui causam dedit, *l. 71. ibid. Bart. ff. de fidejuss.* Et ita in terminis de hisce rescriptis scribit Cardinalis Tuschus *pract. concl. tom. 6. Lit. concl. 211. n. 22.* Deinde post factum accidentia, nihil immutant ex substantia actuum, qui momentanei sunt, in quibus initium saltem consideratur, secus obtinet in his, qui tractum successivum habent, in quibus durare oportet, quicquid causam istis dedit, prout JCti communiter circa explicationem præfatæ juris regulæ distinguunt, per dict. Dn. Mev. *loc. cit. n. 78.* Limn. *de jure publ. lib. 4. cap. 11. num. 340.* qui † tamen ibidem consulit, ut Princeps hoc in casu adeatur, qui, uti ex justa causa ad certum tempus privilegium induciarum concesserit, ita etiam ex justa causa illud tollere, & coarctare possit, uti d. l. videre est.

1 (line: Sed † utrum) · 2 (line: rius, † utpote) · 3 (line: Et † quamvis) · 4 (line: al. jur. Attamen) · 5 (line: convent. … unde †) · 6 (line: Limn. … qui †)

CAPUT VIII.

DE EFFECTU HUJUS BENEFICII.

XXXIX.

EFfectus harum induciarum est: Primo, quod illis durantibus executio contra debitorem suspendatur, nec is a creditoribus suis interpellari & molestari possit, sed interea respiratione uti, deque debiti solutione cogitare debeat. Coler. *de process. executiv. part. 1. c. 4. n. 14.* Valent. Franc. *de fidej. c. 3. n. 15.* Ant. Fab. *d. tit. 9. def. 2. n. 1. & sq.* 1
adeo † ut neque sors neque usuræ, interea temporis peti, seu exigi queant. Utrum † vero hæ, durante tempore induciarum, prorsus non currant, ita, ut neque elapsa dilatione, 2 3

ne,

ne, cum ſorte peti exigi poſſint, ſed omnino per hanc dilationem extinguantur, hic a Dd.
4 valde controvertitur. Et * quamvis multi ſint in hac opinione, placet tamen contraria
ſententia negantium, curſum ſcil. uſurarum tempore induciarum non extingui, ſeu au-
ferri, ſed exactionem earum tantum differri. Anton. Faber *d. t. 9. def. 8.* Trentacinq.
5 *d. reſol. 1. num. 26.* Marquard. *d. l. 1. cap. 4. num. 63.* Idque * ex ea ratione, quod
Princeps concedendo inducias, non permittit vel ſortis, vel uſurarum ablationem, ſed
meram tantum dilationem, *arg. l. 2. C. de precip. Imp. offer. l. fin. C. qui bon. ced. poſſ.*
6 Natura † autem dilationis eſt, non minuere ſeu mutare obligationem, ſed tantum actio-
nem, ſeu potius exactionem differre. Unde recte regulæ inhærendum, donec probetur
7 contrarium; exceptionem ſcil. in hac dilatione ſibi locum vendicare. Deinde † etiam
hoc ipſo, maxima inferretur injuria & detrimentum creditori, ſi ipſi jus ſuum, initio con-
tractus quæſitum, auferretur, & obligationis priſtinæ ſtatus mutaretur; cum beneficia
Principis, creditoris in jure quæſito, nullum diſpendium afferre, vel ei obeſſe debeant,
uti patet ex *l. 8. ff. de prætor. ſtipul. l. 4. C. de emancip. lib.* Semper enim ſubintelligi-
tur clauſula, ſalvo jure tertii. Decian. *in conſil. 580. & in conſil. 689. Coll. ad ff. tit.*
8 *de uſur. §. 34.* Cui † accedit, quod plus eſſet in conceſſione, quam in ipſa petitione,
debitor enim obæratus, in precibus ſuis Principi oblatis, ſaltem intendit aliquam dila-
tionem, non vero ablationem juris alicujus, creditori jam quæſiti. E. & illa tantum
ipſi etiam conceditur. Et hoc Chriſtianæ Charitati, quæ a ſemetipſa initium capit, nec
alterum plus juſto lædere permittit, maxime convenire, teſtatur Marquard. *alleg. loc.*
9 *& num.* Quapropter † iniquum valde, ut interuſurium aliis præripiatur. vid. Tren-
tacinq. *d. l. num. 26.* neque præſumitur Princeps in genere velle, quod veriſimiliter in
ſpecie non fecit *c. in generali. 81. de R. I. in 6. c. a nobis. 24.* x. *de decim.* hancque ſen-
tentiam probant Teſſaur. *d. deciſ. 186.* Salicet. *in d. l. 2. C. de precib. Imper. offer.* An-
ton. Cuch. *d. tr. de morat. reſcript. num. 148.* Molin. *tract. de commerc. uſur. n. 624.*
& Dd. uno ore ſententiam hanc approbare, Author eſt Bonnius *in tr. de cenſib. l. 1.
cap. 15.* quem allegat Dn. Marquard. *d. lib. 1. c. 14. num. 63. in fin.*

XL.

1 Secundo, † ad effectum etiam pertinet, quod durante hoc tempore dilationis, præ-
2 ſcriptio, adverſus creditores non currat; Trentacinq. *d. Reſol. 1. num. 28.* idque †
propter duas ſeqq. rationes, quas ibi allegat. Primo, quia non valenti agere, non currit
3 præſcriptio, per vulg. Creditor † autem contra quem reſcriptum eſt, agere & exigere
debitum prohibetur, ita, ut negligentiæ ipſius nihil imputari poſſit. Wilhel. Anton.
4 *de reſcript. morat. concluſ. 58. per tot.* ubi id prolixe probat. Secundo, † quia illa dila-
tio quinquennii, reſpectu evacuandæ petitionis non valet, *per d. l. 2. C. de precib. Imp.
offer.* eamque in rem textum habemus expreſſum *in l. ult. C. qui bon. ced. poſſ. in fin.*
ibi: *nullo præjudicio creditorum, cuiquam ex quinquennii dilatione circa temporalem
præſcriptionem generando.* vid. Marc. Anton. Cuch. *dict. tract. num. 111.*

XLI.

1 Tertio, † ad Effectum quoque referunt nonnulli, quod beneficium hoc ſemel con-
ceſſum excludat beneficium ceſſionis, ita, ut quinquennio hoc elapſo, debitor obæratus,
illud petere non poſſit. Hunn. *in Encyclop. jur. d. cap. 5. n. 6. & quos ibi allegat.* Ve-
rum

rum † & in hoc contrarium defendere placet; Idque propter summam æquitatem, in qua & ipsa sæpissime allegata *l. 2. Cod. de precib. Imp. off.* fundata est. Nulla enim videtur esse ratio, cur illi, qui consilio non fraudulento, sed spe melioris ac amplioris fortunæ, inducias quinquennales obtinuit, atque tempore intermedio, diligentiam & frugalitatem suam satis ostendit, omnibusque sufficienter probavit, & tamen iniquitate temporum depressus, nihil nisi flebile & miserabile illud beneficium (uti vocari solet *in l. pen. & ult. C. qui bon. ced. poss.*) cessionis reliquum videt, illud denegari debeat. Neque † enim debitor Creditores decepisse dici potest; cum fraus non præsumatur in eo, qui, quantum in se fuit, æri alieno satisfacere, maximopere studuit, & intentus fuit, licet id postea propter fortunam adversam facere non potuerit. Accedit, † quod Imp. *in l. fin. C. qui bon. ced. poss.* in pari numero Creditorum, & debiti quantitate, tanquam humaniorem sententiam, præferat eam, quæ dilationem concedit. Nulla † vero hic videretur humanitas, si postea bonis cedere non liceret, sed maximo potius damno, eo modo afficeretur debitor; quod, cum non præsumendum contraria sententia, uti æquior & benignior, ita quoque recipienda ac retinenda erit. Bachov. *ad Treutler. vol. 2. disp. 24. th. 4. lit. e.* Besold. *delib. 1. part. ex lib. 1. ff. tit. Asyla. p. 60.* Zoes. *ad ff. de cession. bon. 25.* Perez. *ad C. qui bon. ced. poss.* Speidel. *Specul. variarum observ. voc. Banckerott. p. 102. vers. debitor.* Ubi in arresto Parisiensi, pro hac sententia pronunciatum refert, ex Papon. *lib. 19. tit. 19. in Arrest. 3.* & novissime Dn. D. Bardili, *in conclus. Theoret. pract. exercit. 20. conclus. 9.* 2 3 4 5

XLII.

Quarto † denique ad effectum etiam pertinere, quidam contendunt, quod nec debitor, qui impetravit quinquennalem hanc dilationem, interea temporis, contra suos debitores agere possit. Hunn. *in Encyclop. Jur. d. l. num. 7.* cum ibidem allegatis. Quod † tamen æquitati non solum, verum etiam rectæ rationi omnino adversari videtur. Induciæ enim debitori obærato conceduntur eum in finem, ut medio tempore, rebus in suis consulere, & de modis solvendi, sibi prospicere possit, *uti cap. praced.* jam demonstratum est. Quomodo vero hoc posset, si non liceret ipsi debita, quibus alios sibi obligatos habet, exigere? Neque † obstat communis regula *in rubr. lib. 2. tit. 2.* Quod quisque juris in alium, &c. cum id non obtineat in privilegiis legitime impetratis *arg. l. 1. §. 1. l. 2. ff. quod quisque jur. l. 1. §. 2. ff. de Constit. Princ. §. 6. Instit. de J. N. G. & Civ.* Neque † æquitatis aut juris ratio patitur, ut beneficium Principis, quod ratione miserationis inductum, & inopi debitori concessum est, ad alios, ejusdem debitoris debitores, multo fortassis locupletiores, nec eodem beneficio gaudentes, protrahatur. Et huic sententiæ adstipulantur Dominus Præses *in Conclus. For. Exercit. 5. th. 11. lit. b. & c.* Anton. Fab. *in Cod. lib. 1. tit. 9. def. 19.* Quæ pro temporis & Instituti ratione dicta atque scripta sufficiant. 1 2 3 4

17

XVII

DISPUTATIO INAUGURALIS DE CANCELLATIONE, EJUSQUE IN JURE EFFECTIBUS.

RESPONDENTE

JOHANNE TECKLENBURG. Hamburgens. J. U. L.

Actuario *der Altermänner oder Oberalten in Hamburg.*

d. 1. Octobr. 1669.

1. *Cancellare quid?*
2. *Cancellatio scripturæ quid?*
 Verbalia in jo sæpe in jure non actionem, sed rem factam denotant. n. 2.
3. *Cancellationis Synonymia.*
 Mercatoribus inducere est, debitorem suum alteri delegare. n. 2.
4. *Cancellatio formis quæ? n. 1.*
 Informis quæ? n. 3.
5. *Totalis quæ? n. 1.*
 Partialis quæ? ibid.
 Cancellatio facti quæ? n. 2.
 Verbi? n. 3.
 Hæc proprie talis non est, imprimis quoad ultimas voluntates. n. 4.
6. *Cancellatio respicit vel probationem, vel ipsum negotium.*
7. *Scriptura fit, ut per eam facilius probentur ea, quæ sunt acta. n. 1.*
 Quandoque ad ipsius rei constitutionem requiritur. n. 2.
 Cancellatio inconsulta quid? n. 4.
 Scriptura, inconsulto cancellata, vim probandi retinet. n. 5.
 Hæc qualitas probanda. n. 6.
 Interim missio ex L. fin. C. de Ed. D. Hadr. differenda ibid.
8. *Consulta quæ?*
9. *Si a domino scripturæ & rei descriptæ, scriptura statim in principio ante consummationem cancellata, nullam habet vim probandi. n. 1. sqq.*
 Sive totaliter sive in parte essentiali sit inducta. n. 4. 5. 6.
 Sine pretii determinatione, vel rei venditæ descriptione nulla est venditionis probatio. n. 6.
 Si in parte accidentali, inductum saltem non valebit. n. 7.
10. *Sic probationem amittit, si eo animo, a dominis scripturæ & rei descriptæ, post consummationem inducta fuerit. n. 1.*
 Secus si eo animo partem accidentalem cancellaverint. n. 3.
11. *Si ob aliam causam facta, probandi vim non amittit, sed ad illam ipsam causam est restringenda. n. 1. 2. 3.*

Actus

Actus ultra agentium intentionem nihil operatur. n. 2.
Cancellatio per se nihil operatur, sed vim suam accipit a voluntate inducentium. n. 4.
Cancellatio imaginaria pro non facta habetur. n. 5.
Modo constet de hac cancellationis causa. n. 6.
In dubio simulatio non præsumitur, sed ab allegante, probanda. ib.
12. *Si scriptura a tertio inducta, modo legi possit, pro non inducta habetur. n. 1.*
Meretur paratam executionem. n. 2.
Instrumentum, semel in judicio salvum productum, & postea apud acta cancellatum repertum, præsumitur a tertio cancellatum. n. 3.
Licet tertius vel notarius adscripserit, se hoc voluntate partium fecisse. n. 4.
Limitatur. n. 5. 6.
13. *Si totum instrumentum cancellatum, nec de cancellatore constet, illud quidem non statim est nullum. n. 1.*
Non tamen si legi potest, probat, nisi de cancellationis conditione constet. n. 2.
Exinde tamen suspectum redditur. n. 1. & th. 14. n. 2.
Sic ne quidem semiplene probat. n. 4.
Nec habet paratam executionem. n. 5.
Neque peti potest missio ex L. F. C. de Edict. D. Hadr. toll. n. 6.
Licet hæres illam, a tertio illicite esse factam, probare velit. n. 7.
Quod tamen secus in aliis judiciis petitoriis. n. 8.
14. *Et hæc etiam quoad partialem cancellationem in parte essentiali factam procedunt.*
Limitatur, si quædam tantum verba reiterata, vel per errorem posita, sint cancellata. n. 7.
15. *Per inductionem partis accidentalis scriptura quoad eam partem, redditur suspecta. n. 1.*
Quoad reliqua habet paratam executionem. n. 3.
Sic si legatum in testamento cancellatum, quoad reliqua plenam fidem facit. n. 6.
Et remedium L. F. C. de Ed. D. Hadr. locum habet. n. 8. & th. 49. n. 4.
Si a pluribus heredibus unius nomen inductum, quoad reliquos valet testamentum. n. 9.
16. *Limitatur, nisi quoad totum instrumentum, fraudis suspicio per talem cancellationem inducatur. n. 1. 2.*
De distinctione inter locum suspectum & non suspectum. n. 3.
17. *Instrumentis corruptis ac deperditis non statim res ac jura, quorum probandorum gratia conscripta, pereunt. n. 1. 2.*
Sed res testibus vel instrumentis probari potest. n. 3.
Interdum cancellatio instrumenti, ipsi rei in eo descriptæ præjudicium affert. n. 4.
Quatenus scilicet est index mutatæ voluntatis. n. 7. th. 25. n. 3.
Summus Princeps, inducendo sententiam scriptam condemnatoriam, censetur ex gratia remisisse pœnam. n. 8.
18. *Testamenti cancellatio est facta vel ante consummationem.*
19. *Et quidem consulto.*
20. *Et totaliter, quæ, si postea testator testamentum eorum testibus producat, & confirmet, pro non facta habetur.*

21. *Si partialiter, cancellata pro non scriptis habentur. n. 1.*
Etiamsi adhuc legi possint. n. 2.
Reliqua testamenti capita subsistunt. n. 3.
Licet testator ante consummationem omnia heredum nomina induxerit, & postea septem testes adhibuerit, legata in eo relicta valent. n. 4.
Sustinetur enim Jure codicillorum. n. 5.
Etsi clausula codicillaris non sit addita. ib.
Præsumptio, ex ipsa rei substantia desumpta, præfertur conjecturæ, ex adhibitis solennitatibus venienti. n. 8.
Codicilli, in lata significatione, testamentum dicuntur. n. 9.

22. *Si inconsulto, & cancellata adhuc legi possunt, pro non facta habetur cancellatio.*
Etiamsi testator adscripserit, ipse cancellationes feci. n. 3.
Hîc probandum, aliquid inconsulto cancellatum esse. n. 4.
Si heredis nomen, inconsulto deletum, adhuc legi potest, missionem ex L. f. C. de Ed. D. Hadr. non impetrat. n. 5.
Nisi inconsultam cancellationem ex ipso testamento probet. n. 6.

23. *Si legi non possunt, relicta peti nequeunt.*
Etsi extrinsecus, quæ scripta fuerint, constet. n. 2.

24. *Post consummationem, & quidem consulto, cancellatum eo ipso censetur revocatum. n. 1. 2.*
Cancellatio consulta est signum pœnitentiæ. n. 3.
Licet sit informis. n. 4.
Et cancellata adhuc legi possint. n. 5.
Voluntas hominis est ambulatoria. n. 6.
Nemo sibi legem dicere potest, ut a priore voluntate ei recedere non liceat. ibid.
Testamentum, clausula derogatoria adjecta non obstante, infirmatur consulta cancellatione. n. 7.

25. *Hæc cancellatio testamentum non facit ipso jure nullum. n. 2.*
Sed datur adversus illos, qui deleta vel cancellata petunt, exceptio doli. n. 3.
Quæ cessat, si testator postea contrariam voluntatem declaret. n. 4.

26. *Militis testamentum ipso jure infirmatur; similiter, si testator heredis nomen eo animo cancellaverit, ut ab intestato decederet.*

27. *Si totum cancellatum, totum & infirmatur. n. 2.*
Contrariæ voluntatis declaratio, a testatore, verbis facta, non infirmat testamentum. n. 3.
Potentior est actus facti, quam actus verbi. n. 5.

28. *Licet testator I. iterum tale testamentum obsignaverit.*

29. *Aut II. adhuc legi possit.*

30. *Aut III. cancellatio ab alio, voluntate testatoris facta. n. 1.*
Quod mandatum ab allegante probandum. n. 2.

31. *Aut IV. ab ipso testatore privatim facta.*
L. 35. ff. de R. I. procedit affirmative, non negative. n. 2.

32. *Aut V. clausula codicillaris sit addita.*

33. *Aut VI. ob unius heredis offensam fuerit cancellatum.*

Limi-

Limitatur, nisi quoad reliquos valere voluerit testator. n. 2.
Aut si adscripserit, se ob unius offensam fecisse. n. 3.
In dubio benignior interpretatio præferenda. ib.
In dubio cancellatio restringitur ad causam & rationem, ipsi adjectam. n. 4.
34. *Aut VII. testamentum sit nuncupativum.*
Implicitum vel explicitum. n. 9. sqq.
Scriptura non est de substantia testamenti nuncupativi expliciti. n. 12.
Hæc sententia de J. Würtemb. approbatur. n. 14.
Licet protocollum Notarii adhuc sit integrum. ib.
Aut hæc cancellatio privatim sit facta. n. 15.
35. *Aut VIII. paternum sit.*
36. *Aut IX. sint codicilli, in testamento confirmati, & confirmatio in testamento adhuc reperiatur salva.*
37. *Aut X. mortis causa donatio.*
38. *Limitantur hæc, nisi plures tabulas eodem tenore fecisset testator & quasdam cancellaverit. n. 1.*
Nisi & hæc cancellatio eo animo facta, ut intestatus decederet. n. 2.
Quod legitimus heres probare debet. ib.
39. *Toto testamento cancellato, hereditas pertinet ad heredes legitimos.*
In dubio cancellatio censetur facta in favorem potius ab intestato venientium, quam in odium scriptorum. n. 1.
Fisco cedit, si aliunde constet, vel probetur, testatorem propterea hoc fecisse, quod scriptos heredes indignos reputaverit. n. 2.
40. *Si pars cancellata, quæ pertinet ad testamenti solennitatem necessariam, totum infirmatur.*
41. *Quæ pertinet ad ipsam dispositionem, & quidem si omnium heredum nomina inducta, heredum institutio infirmatur.*
42. *Et hoc casu legata & reliqua testamenti capita, non inducta, an debeantur & valeant.*
43. *Si testator scriptos heredes indignos judicaverit, hereditas fisco vindicatur. n. 1.*
Quod & Jure novo & Würtemb. procedit. n. 2. 3.
Legata, non inducta, fiscus præstat. n. 4.
Hæc voluntas testatoris non tantum ex verbis expressis colligitur, sed & si inter illum & heredes gravis inimicitia intervenerit. n. 8.
44. *Si testator eo animo, ut ab intestato decederet, induxerit, heredibus ab intestato addicitur. n. 1.*
Quibus deficientibus bona, tanquam caduca, deferuntur fisco. n. 2.
45. *Hoc casu legata non inducta etiam debentur. n. 3. seqq.*
Inprimis si clausula codicillaris testamento fuerit adjecta. n. 2.
Imp. Antoninus semper contra fiscum pronunciavit. n. 7. 8.
Hæc sententia Jure Würtemb. approbata. n. 11.
46. *Si de animo testatoris, nomina heredum inducentis, non constet.*
Ex cancellatione ad indignitatem non est sequela. n. 12.
In dubio quilibet dignus, & nemo indignus præsumitur. ib.

Legata ut in superiori casu debentur. n. 15.
Quod & Jure Würtemb. confirmatum. n. 16.

47. *Si unius vel quorundam heredum nomina inducta, reliqua capita non infirmantur. n. 1. 2.*
Cancellatorum portiones, si illis, non ut indignis, adempta, accrescunt reliquis. n. 3.
Vel debentur substitutis. n. 4.

48. *Si legata cancellata, ea infirmantur. n. 1.*
Manent apud heredes. n. 2.
Si pars accidentalis cancellata, nihil hoc obest heredibus scriptis. n. 3.
Nec remedium L. f. C. de Ed. D. Hadr. per hoc impeditur. n. 4.

49. *Post consummationem, inconsulto si facta, totum subsistit testamentum. n. 1.*
Licet inducta legi non possint, n. 2.
Modo aliunde probentur. n. 3.
De jure prætorio, si facta post productionem, bonorum possessio secundum tabulas peti potest. n. 6.
Idem si ante productionem & adhuc legi possint. n. 8.
Secus si legi non possint. n. 9.
A tertio, sine testatoris voluntate, facta, nihil infirmat. n. 11.
Nisi ipse honoratus consulto cancellaverit. n. 12.

50. *In dubio præsumitur cancellatio facta ab ipso testatore, si in ejus custodia reperiatur.*
Quicquid circa testamentum factum, ab ipso testatore factum censetur. n. 4.
Et quidem consulto. n. 5.
Nemo præsumitur aliquid loqui, quod non sentiat. n. 6.
Nemo præsumitur aliquid fecisse, quod non voluerit. ib.
Qui contrarium dicit, probare debet aliquid incaute & casu deletum esse. n. 7.
Legatum libertatis in dubio censetur inconsulto deletum. n. 8.
Ut & legatum ad pias causas. n. 9.

51. *In dubio cancellatio facta censetur in ipsa confectione & ante ejus consummationem.*
Limitatur. n. 3.
Quod plerumque fit, in dubio factum esse præsumitur. n. 3.
In hac re multum judicis arbitrio relinquitur. n. 4.

52. *Præsumitur facta a tertio, si apud eum instrumentum reperiatur.*
Sic ille, qui dicit, voluntate testatoris deletum, probare illud debet. n. 2.

53. *De cancellatione chirographi ejusque homonymia.*

54. *Si ipse creditor cancellaverit, & quidem formiter, exinde probatur solutum & compensatum debitum. n. 2. 3.*
Scriptura privata plene probat contra scribentem. n. 4.
Modo fuerit recognita vel legitime verificata. ib.
Si creditor dicat, se hoc spe, debitum recipiendi, scripsisse, ante elapsos 30. dies auditur. n. 4.

55. *Si informiter, tunc etiam debitum præsumitur solutum.*
Ampliatur. n. 2.
Hujusmodi chirographum, quamdiu non probatur contrarium, censetur irritum. n. 3.

Nec

Nec requiritur ut ista præsumptio accedat, redditum esse instrumentum debitori per creditorem. n. 4.

56. *Exinde obligationis dissolutio & liberatio præsumitur. n. 1.*

Nec sufficit, creditorem probare, se nihil a debitore recepisse. n. 2.

57. *Auditur tamen creditor, contrarium probaturus.*

Quia hæc præsumptio non est de jure. num. 2.

Non sufficit, si creditor cancellationi, se hoc per errorem fecisse, adscripserit. n. 4.

Creditoris annotatio contra illum, sed non pro illo probat. ib.

58. *Quandoque hic contrariæ præsumptiones & conjecturæ admittuntur.*

Sic si creditor unum ex duobus exemplis cancellasset. n. 3.

59. *Neque hæc probatio est intra 30. dies coarctanda. n. 1.*

Nisi creditor expresse se pecuniam accepisse confessus sit. n. 3.

Cautio pro debitore. n. 4.

60. *Ex cancellatione chirographi, a creditore facta, non probatur tacitum pactum remissorium.*

Ad pactum remissorium non sufficit sola creditoris voluntas, sed etiam debitoris requiritur acceptatio. num. 4.

Donatio absenti & ignoranti facta non valet. n. 5.

Ex cancellatione saltem præsumitur liberatio, nec hæc illi, uti suæ causæ, adscribitur. n. 7.

61. *Si debitor cancellaverit, debiti solutio exinde non præsumitur.*

Debitoris annotatio debiti solutionem non probat. num. 1.

62. *Nec si tertius. n. 1.*

Nisi probetur, creditoris consensu hoc factum esse. n. 2.

63. *Procuratoris, ad exigendum debitum constituti, cancellatio non præjudicat domino.*

64. *In dubio apud creditorem repertum cancellatum, ab ipso factum censetur.*

Creditor tamen & hic contrarium probare potest. n. 4.

65. *Si apud debitorem repertum, ab ipso cancellatum præsumitur. n. 2. 4.*

Quamvis ex possessione chirographi liberatio præsumatur. n. 1.

Si scilicet personæ qualitas & aliæ circumstantiæ concurrant. ib.

Quæ præsumptio ex inductione non augetur. n. 3.

Nisi debitor ostendat, creditorem sibi chirographum jam cancellatum dedisse. n. 8.

Quo casu exceptio N. N. pecuniæ locum non habet. n. 10.

Vel si, creditore tacente, debitor chirographum cancellatum longo tempore apud se habuerit. n. 11.

66. *Si apud tertium repertum sit cancellatum, debitum solutum non præsumitur.*

Inprimis si creditor id casu amisisse probet. n. 5.

Aut integrum apud tertium deposuisse. n. 6.

67. *Eadem locum habent in Mercatore, rationes suas cancellante.*

Limitatur. num. 2.

68. *Alienas scripturas illicite cancellans qua actione teneatur?*

CAPUT

CAPUT I.
DE
CANCELLATIONE IN GENERE.

I.

1 CAncellatio eſt ex verbo cancellare; quod eſt facere, ut aliquid appareat
implexum inſtar cancellorum & reticularum. Matth. Martin. *Lex. Philolog.*
2 *voce cancello.* In † Jure noſtro refertur ad ſcripturas; vid. *l. 2. & 3. ff. de*
his, quæ in teſtam. delent. l. 15. §. 1. ff. de teſtam. milit. l. 24. ff. de probat.
l. 82. §. fin. ff. de furt. l. 1. §. 8. ff. ſi tabul. teſtam. nullæ ex tab. l. fin. C. de edict. D.
3 *Hadr. toll.* &* nihil eſt aliud, ſecundum Interpretes noſtros, quam inducere calamum
per folium, ſive per medium ſcripturæ in modum crucis; Gloſs. *in l. 7. princ. verb.*
inducatur. ff. de hered. petit. Farinac. *oper. crim. quæſt. 153. part. 2. num. 30.* Nicol.
4 de Paſſer. *tr. de privat. ſcriptur. lib. 1. quæſt. princip. 6. dubitat. 2. n. 1.* vel † ſecun-
dum propriam vocis ſignificationem, lineas rectas & transverſas vel obliquas per ſcri-
5 pturam cancellatim, ſive in modum & ſpeciem cancellorum ducere. Retinent † hoc
verbum Itali cancellare, & Galli canceler, nec Germani illud ignorant; *Cancelliren.*

II.

1 Eſt itaque Scripturæ Cancellatio ſcripti transverſis lineis cancellatim
ductis deletio. Petr. Panhuſius *tract. de mutat. ultimæ volunt. cap. 20. num. 2.* vel
actio, qua lineæ per ſcripturam cancellatim vel in modum & ſpeciem cancel-
2 lorum ducuntur. Sicuti † autem in Jure noſtro ſæpe cauſa ponitur pro effectu, &
verbalia in io, non actionem, ſed rem denotant factam: *§. 2. J. de Jur. perſon. l. 31.*
3 *§. 1. ff. de acquir. rer. domin.* Vinn. *ad d. §. 2.* ita † etiam vox cancellationis apud
Juris interpretes, & in hac diſſertatione accipitur pro ipſis lineis per ſcripturam can-
cellatim ductis.

III.

1 Hæc cancellatio dicitur etiam inductio, & verbum inducere ſcripturam, idem
ſignificat, quod cancellare, *l. 22.* ibi: *inductum, i. e. cancellatum. C. de ſolut. l. 2. ff.*
de his, quæ in teſtam. delent. ubi, quæ bis cancellata, octies dicuntur inducta. Cujac.
ad l. 1. ff. de his, quæ in teſtam. del. ibi: *inducta igitur & pro cancellatis accipimus.*
Coll. Jur. Argent. *d. tit. de his, quæ in teſtam. delent. th. 1.* ibi: *inducuntur, quæ can-*
2 *cellis.* Aliis † inducere eſt calamum per medias literas ducere; Gloſs. *ad l. 7. verb.*
inducatur. ff. de hered. petit. Nicol. de Paſſer. *de privat. ſcriptur. lib. 1. quæſt. prin-*
cip. 6. dub. 2. num. 2. & hodie Mercatoribus inducere eſt debitorem ſuum alteri de-
3 legare. vid. Joh. Marquard. *de Jure Mercatorum, lib. 2. cap. 15. num. 8.* Vocatur
† etiam perductio ſecundum Gothofredum & Cujac. *ad l. 1. pr. in fin. ff. de his, quæ in*
teſtam. del. hinc perductum nomen, *l. 8. §. 3. ff. de bon. poſſ. ſecund. tabb.* i. e. can-
cellatum, ſecundum Cujac. & Gothofred. *dd. ll.* licet perductio etiam una linea ſine
cancellatione proprie dicta fieri poſſit, ita, ut perductio latius patere videatur. vid. *l. 1.*
pr. in

pr. in fin. ff. de his, quæ in testam. delent. Eodem † modo, si vocis proprietatem spe- 4
ctamus a cancellatione quoque differt deletio, & scripturam delere, quod est maculis quibusdam, quas lituras dicimus, eandem corrumpere. Cujac. *in Pand. ff. tit. de his, quæ in test. delent.* Coll. Jur. Argent. *d. t. th. 1.* Item † circumductio & scri- 5
pturam circumducere, hoc est, circum circa pennam ducere. Glos. *ad d. l. 7. verb. inducatur. ff. de hered. petit.* Nicol. de Passer. *d. dubit. 2. num. 2.* ibi: *circumducere est, quando extra literas ducta est penna in circuitu chartæ.* Quoad † effectum ve- 6
ro hosce modos scripturam inducendi & corrumpendi non differre, sed omnes sub vocabulo cancellationis comprehendi, post alios docet Mascard. *de probat. concl. 256. num. 3.* ibi: *ista tamen differentia est in modo, non in effectu.* Nicol. de Passer. *d. dubit. 2. num. 3.*

IV.

Hanc scripturæ cancellationem nonnulli dividunt in Formem & Informem. 1
Formis * cancellatio ipsis dicitur, quæ ad scriptam habet causam, propter quam facta 2
est: v. gr. quando creditor mandat Notario, ut cancellet instrumentum crediti; quia sibi sit satisfactum. Bald. *vol. 4. Consil. 305.* Cardin. Tusch. *lit. C. conclus. 20. num. 12.* Menoch. *lib. 3. de præsumpt. præs. 141. num. 2.* ubi de hujusmodi formi cancellatione *l. 47. §. 1. ff. de pact. l. 27. pr. l. 82. §. fin. ff. de furt. l. 2. C. de condict. sine caus.* accipiendas esse putant, quod tamen ex textibus demonstrari nequit. Informis * Dd. 3
dicitur, quæ causam non habet adscriptam, quæ propterea etiam dicitur dubia & incerta. Menoch. *d. l. num. 3.*

V.

Secundo dividunt Dd. cancellationem in totalem, qua tota scriptura est indu- 1
cta, & partialem, qua pars tantum ejus est cancellata. Tertio † a quibusdam dividi- 2
tur in cancellationem facti, quæ fit ipso facto lineis per scripturam cancellatim ductis; maxime quando ita inducuntur, ut scriptura legi non possit, secundum Tusch. *d. conclus. 20. num. 1. & seqq.* & Cancellationem * verbi, quando scilicet verbis 3
vel literis tantum declaratur, quod scriptura haberi debeat pro cancellata. Tusch. *d. conclus. 20. num. 3.* Alex. *vol. 2. consil. 164. num. 8.* quæ † tamen proprie talis non 4
est, licet idem operari dicatur, quod realis. Viv. *lib. 2. decis. 298. num. 14.* quod tamen in ultimis voluntatibus non simpliciter procedit. *arg. l. 27. C. de testam.*

VI.

Consideratur autem scripturam cancellatio in jure nostro & apud ejus Interpre- 1
tes ratione effectus, quem in jure producit. Respicit † vero effectus cancellationis, 2
vel probationem, cujus gratia scriptura est confecta; vel ipsum negotium, sive rem in illa descriptam. De utroque in sequentibus separatim, & quidem primum de effectu cancellationis ratione probationis agemus.

CAPUT II.

DE

EFFECTU CANCELLATIONIS RATIONE PROBATIONIS.

VII.

1 SCripturæ fiunt, inquit Cajus JCtus, ut per eas facilius probentur ea, quæ sunt
2 acta, *l.4. ff. de fid. instrum. l.4. ff. de pignor.* Licet † enim interdum scriptura necessario ad ipsius rei constitutionem requiratur. vid. *§. 3. & seq. I. de testam. ordin.* Gloss. *ad. d. l. 4. ff. de pignor.* attamen hic probationis finis & effectus non excludi-
3 tur. Impeditur † autem vel diminuitur sæpe hic scripturæ effectus per ejusdem cancellationem; quod ut melius intelligatur, primo omnium distinguendum † inter can-
4 cellationem consultam & inconsultam. Hæc, inconsulta scil. quæ non ex voluntate, sed per inadvertentiam, errorem, aut ignorantiam, v. gr. a furioso, mente capto,
5 summe ebrio est facta, Instrumenti † vel scripturæ fidei nihil detrahit; sed scriptura inconsulto cancellata vim probandi retinet, quam ante hujusmodi cancellationem habuit; modo adhuc legi possit. *arg. l. 1. §. 1. ff. de his, quæ in testam. delent.* ibi: *quod incaute igitur factum est, pro non facto est, si legi potuit.* Farinac. *oper. criminal. quæst. 153. num. 43.* Nicol. de Passer. *tract. de priv. scriptur. lib. 1. quæst. principal. 6. dub. 2. num. 14.*

6 Quia vero hoc ipsum, quod cancellatio inconsulto sit facta, aliquam requirit indagationem & probationem; vid. *l. 12. C. de testam.* fit inde, ut etiam hæc inconsulta scripturæ cancellatio interdum noceat, & paratam executionem, quam alias hodie quandoque meretur instrumentum, maxime vero missionem in possessionem hereditatis ex *l. ult. C. de Edict. D. Hadr. tollend. impediat. d. l. ult.* vid. Jo. Baptist. Asin. *de Execution. §. 1. cap. 33. n. 3.* si scil. est in loco suspecto & substantiali. vid. Asin. *d. §. 1. c. 34. & seqq.* Trentacinq. *lib. 2. resolut. tit. de fid. instrum. resol. 11. num. 2.*

VIII.

1 Consulta cancellatio dicitur illa, quæ a sciente & volente est facta; *arg. d. l. 12.*
2 *C. de testam. l. 2. §. 7. junct. l. 8. §. 2. ff. de bonor. possess. secund. tabb.* licet † plena ejusdem deliberatio & consultatio non præcesserit, sed impetu aliquo & ex animi effectu quis scripturam, sciens tamen & volens, induxerit. *arg. dd. ll.*

IX.

1 Quoad hanc consultam scripturæ cancellationem distinguendum, an ab illis facta sit, a quorum arbitrio scriptura & negotium, sive res in illa descripta, dependet, ita, ut in illorum arbitrio sit, scripturam & rem in illa descriptam servare vel infirmare; an vero ab aliis. Illi, si instrumentum super negotio, vel re aliqua gesta conscriptum statim in principio & in ipsa confectione inducunt, inductum vim probandi habet nul-
2 lam. *arg. l. 1. pr. ff. de his, quæ in testam. delent.* Sicut † enim instrumenta probationis gratia conscribuntur & conficiuntur: *d. l. 4. ff. de fid. instrum.* ita illorum corruptio & cancellatio statim in principio ad illum finem & effectum impediendum facta cen-

censetur. Contrariorum enim contrarius est effectus. Augusti. Barbos. *locupl. lib. 3. cap. 63. axiom. 10.* 3

Hinc si totum instrumentum, in principio, in ipsa confectione, ante ultimam approbationem, a dictis personis fuerit cancellatum, v. gr. ab emptore & venditore emptionis instrumentum, nullam plane ejusmodi scriptura inducta meretur fidem. Idem † dicendum, si eo tempore, ab iisdem, pars essentialis vel negotii vel instrumenti; sine qua nimirum negotium vel instrumentum valere & subsistere non potest, fuit cancellata: v. gr. si in instrumento emptionali statim post ejus lectionem emptor & venditor pretii determinationem, vel rei venditæ descriptionem induxerunt, nullam vim probandi habet hujusmodi instrumentum, licet reliquæ instrumenti partes adhuc sint salvæ ac integræ. Sicuti † enim sine pretio vel re, quæ veneat, nulla potest esse venditio: *l. 2. §. 1. l. 8. pr. ff. de contrah. empt.* ita etiam regulariter sine pretii determinatione vel rei venditæ descriptione nulla est venditionis probatio. *d. l. 8.* ibi: *nec emptio, nec venditio, sine re quæ veneat, potest* intelligi. *ff. de contrah. empt.* Bachov. *ad Treutler. volum. 1. Disput. 28. th. 6. lit. D. verb. venditionis tamen.* Gail. *2. Observat. 13. num. 1. & seqq.* Græv. *2. Conclus. 13.* 4 5 6

7 Si vero hujusmodi personæ, statim in principio, accidentale quid, quod, salvo instrumento, & negotio in illo descripto, abesse potest, v. gr. pactum contractui adjectum, induxerunt, inducta quidem nullam faciunt fidem, quoad reliqua vero, quæ inducta non sunt, validum est instrumentum, & id, quod in illis descriptum, perinde probat, ac si in illo cancellatio esset nulla, *arg. l. 2. ff. de his, quæ in testam. delent.*

X.

1 Post instrumenti perfectionem & consummationem, si illius & rei descriptæ domini ac arbitri illud induxerunt, & quidem eo animo, ut in posterum inter illos nullam probandi vim haberet; contra illorum intentionem & voluntatem, hujusmodi instrumentum cancellatum, inter illos fidem facit nullam; *arg. l. pen. C. de pact.* idque † sive totum cancellaverint instrumentum, sive ejus tantum partem, sed essentialem; sine qua vel instrumentum, vel negotium in illo descriptum, valere & subsistere nequit: quod † secus est, si partem tantum accidentalem eo animo cancellaverunt; tunc enim pars tantum cancellata suam vim probandi amittit, reliquæ vero partes separatæ robur suum retinent. *arg. d. l. 2. ff. de his, quæ in testam. delent.* 2 3

XI.

1 Aliam ob causam si prædictæ personæ instrumentum vel scripturam cancellarunt, v. gr. quod debitum in illo descriptum fuerit solutum, vim suam probandi non amittit instrumentum, sed adhuc probat, debitum, modo ibi descripto, fuisse contractum. Francisc. Viv. *lib. 1. decis. 45. num. 1.* ibi: *instrumentum cancellatum probat. debitum præcessisse, & solutum esse.* Petr. Gregor. Tholosan. *Syntagm. jur. univers. lib. 48. cap. 14. num. 19.* Actus † enim ultra agentium intentionem nihil operatur. *arg. l. 19. pr. ff. de reb. cred.* Et* cancellatio ob certam causam facta, ad illam ipsam causam est restringenda, nec ultra eandem extendenda. *arg. l. 2. ff. de his, quæ in testam. delent.* Cardin. Tusch. *lit. C. concl. 21.* ibi: *& hoc non sine mysterio, ne in-* 2 3

ducta ad unum finem operentur aliud diversum, contra mentem contrahentium.
4 Cancellatio † enim per se nihil operatur, sed vim suam accipit a voluntate & mente inducentium, *arg. l. 1. pr. ff. de his, quæ in testam. delent.* Cæs. Argol. *de acquir. possess. ex l. ult. C. de Edict. D. Hadr. tollend. qu. 6. art. 10. n. 32.*

5 Hinc si contrahentes, v. gr. emptor & venditor cancellarent emptionale instrumentum, eum saltem in finem, ut alii, ipsos a contractu recessisse, crederent, plenam fidem faceret hujusmodi cancellatum instrumentum; imo hæc, quoad effectum juris, non vera, sed imaginaria esset cancellatio; quæ externam haberet cancellationis speciem & imaginem, sed ex cancellantium mente & voluntate nihil ageretur. Unde ipsa quoque pro non facta habetur. *arg. l. 21. C. de transact. l. 6. C. si cert. pe-*
6 *tat.* modo † de hac cancellationis causa constet. In dubio enim simulatio non præsumitur, sed ab allegante probari debet. Paul. Christin. *vol. 3. decis. 30.* Carpzov. *part. 2. constit. 1. def. 2.* (*disp. de arrha th. 177. n. 3.*)

XII.

1 Alii, a quorum arbitrio scriptura & negotium in illa descriptum non dependet, si instrumentum induxerunt, ita tamen, ut cancellata adhuc legi possint, ad probationem veritatis adhuc valet scriptura, perinde ac si cancellatio non esset facta. *arg. l. 1. pr. v. id vero, quod non jussu dom. ff. de his, quæ in test. delent.* Joan. Baptist. Asin. *tr. de Execut. §. 1. c. 39. n. 6.* ibi: *cancellationes invalidas a Magistratibus vel tabellionibus factas*
2 *scripturæ non derogare*: adeo † ut hujusmodi cancellatio a tertio facta nec paratam executionem, quam alias instrumentum meretur, impediat. Gars. Mastrill. *l. 1. dec. 47. n. 8.* ubi ita judicatum esse refert; quod etiam repetit *decis. 72. n. 7.* ibi: *illam cancellationem instrumenti nullius esse roboris, quia facta fuerat per personam illegitimam, & ad hoc potestatem non habentem; quo casu cancellatio non obstabat, nec poterat impediri via executiva.*

Hinc si instrumentum integrum & salvum semel in judicio fuit productum,
3 postea vero in actis s. apud actuarium reperitur cancellatum, adhuc priorem facit fidem, perinde ac si non esset cancellatum; quia hæc cancellatio a tertio præsumitur facta. *l. un. ff. si tabb. testam. extab.* Alex. Trentacinq. *lib. 2. resol. tit. de fid. instrument. resolut. 11. num. 22.* vid. Mascard. *de probat. conclus. 1261. num. 22. & 23.*

4 Licet autem tertius, etiam ipse Notarius, qui instrumentum scripsit, ac postea illud vel in totum vel pro parte induxit, in margine adscripserit, se cancellationem illam voluntate & mandato contrahentium sive illorum, ad quos instrumentum, & negotium pertinet, fecisse; ipsius tamen assertioni non creditur. Joan. Baptist. Asin. *de Execution. §. 1. cap. 36. num. 1.* Sichard. *ad l. 12. Cod. de testam. n. 14.* Trentacinq. *d. resol. 11. num. 14. vers. cum hæc igitur. & nn. seqq.* vid. Mascard.
5 *de probat. conclus. 155. num. 1.* nisi † Notarius in instrumento ante subscriptionem vel subsignationem adscripserit, se ex voluntate & mandato contrahentium vel illorum, a quorum arbitrio res, cujus gratia instrumentum conscriptum, dependet, cancellationem præcedentem in hoc vel illo loco fecisse; Sichard. *ad d. lib. 12.*
6 *num. 13.* Trentacinq. *d. resol. 11. num. 16.* tunc † enim hujusmodi Notarii assertioni,

ni, quæ habet diem & teſtes, creditur, & cancellatio perinde habetur, ac ſi ab ipſis
principalibus eſſet facta. *arg. l. 5. §. 3. ff. de adminiſtr. & peric. tut.*

XIII.

Cæterum ſi ſcriptura reperitur cancellata, nec conſtat, a quo cancella- 1
tio illa ſit facta, tunc videndum, an totum inſtrumentum ſit cancellatum, an
vero ejus tantum pars ſit inducta. Priori † in caſu, ſi legi poteſt, non ſtatim 2
nullum & invalidum cenſetur inſtrumentum, quia non omnis cancellatio viti-
at ſcripturam: ſuſpectum tamen hoc ipſo redditur inſtrumentum, Alex. Tren-
tacinq. *lib. 2. reſolut. tit. de fid. inſtrument. reſolut. 11. numer. 4.* ita † ut, an- 3
tequam de cancellationis conditione conſtet, nullam faciat hujusmodi inſtrumen-
tum cancellatum probationem; *arg. cap. cum venerabilis.* x. *de religios. do-
mib. cap. inter dilectos.* x. *de fid. inſtrument.* poſt multos allegatos Dd. Farinac.
oper. crimin. quæſt. 153. num. 31. Barnab. Cornazzan. *decis. Lucens. 163. num. 1.
& 2.* Menoch. *de præſumpt. lib. 1. præs. 99. num. 4.* Nicol. de Paſſer. *tract. de
privat. ſcriptur. lib. 1. quæſt. principal. 6. debit. 2. num. 4.* nec † ſemiplene pro- 4
bet Nicol. de Paſſer. *d. dubit. 2. numer. 9.* Trentacinq. *d. reſolut. 11. num. 21.*
Unde † nec paratam executionem habet; Joan. Baptiſt. Aſin. *de Execut. §. 1.* 5
cap. 33. numer. 3. & ſeqq. cap. 34. Maſtrill. *decis. 47. num. 3.* neque † ex eo ju- 6
re peti poteſt miſſio in poſſeſſionem ſecundum. *l. ult. Cod. de Edict. D. Hadrian.
toll.* Maſcard. *de probat. concl. 1261. num. 13.* Menoch. *de præſumpt. 99. num. 9.
& in tr. de acquir. poſſeſſ. remed. 4. n. 699.* Trentacinq. *dict. reſolut. 11. num. 3.
& 8.* etſi † heres in tali teſtamento cancellato ſcriptus ſuſpicionem teſtibus purgare, 7
& oſtendere vellet, cancellationem a tertio illicite eſſe factam. Trentacinq. *d. re-
ſolut. 11. num. 20.* Menoch. *de remed. 4. num. 704. & ſeqq.* quod † ſecus eſt in 8
aliis judiciis, maxime petitoriis; vid. Trentacinq. *d. reſolut. 11. num. 20.* ubi ta-
men ad hoc probandum non ſufficit unius teſtis depoſitio, uti nonnulli exiſtimant,
ſed duo requiruntur teſtes, Trentacinq. *d. reſol. n. 21.*

XIV.

Si pars tantum inſtrumenti reperitur inducta, nec conſtat, quis illam indu- 1
xerit, tunc diſtinguendum inter partem inſtrumenti ſive negotii in illo deſcripti
eſſentialem & accidentalem. Si pars † eſſentialis, ſine qua ſcilicet vel inſtrumen- 2
tum, vel negotium valere non poteſt, eſt cancellata, tota quoque ſcriptura reddi-
tur ſuſpecta, æque ac ſi tota eſſet inducta. *c. inter dilectos. 6. de fid. inſtrum. c.
cum venerabilis.* x. *de religios. domib.* Trentacinq. *lib. 2. tit. de fid. inſtrument.
reſolut. 11. num. 4.* v. gr. ſi † in inſtrumento publico, Annus Domini, indictio, 3
vel alia ad formam & ſolennitatem inſtrumenti publici neceſſaria eſſent cancellata.
d. c. inter dilectos. d. cap. cum venerabilis. vid. Receſſ. Imp. Colon. *de Anno 1512.
§. und nach dem.* Barnab. Cornazzan. *decis. 163. n. 2.* Trentacinq. *d. reſolut. 11. num.
6. & 21.* Item, † ſi in teſtamento nomina teſtium ſunt inducta. Farin. *oper. crim.* 4
quæſt. 153. num. 35. & 38. Nicol. de Paſſer *tract. de privat. ſcriptur. lib. 1.
quæſt. princip. 6. dubit. 2. num. 7.* Chriſtophor. Philipp. Richter. *ad l. ult. C. de
Edict.*

5 *Edict. D. Hadr. toll. num. 174.* Menoch. *de acquir. poss. remed 4. n. 20.* aut † in scriptura privata ab alio exarata, subscriptiones contrahentium, *arg. pr. I. de empt. vend.*
6 vel † in instrumento emptionis aut locationis, pretii vel mercedis determinatio, aut rei venditæ vel locatæ descriptio conspiciuntur cancellatæ. vid. *praced. th. 9.*
7 Sed hæc procedunt & vera sunt, si hujusmodi pars substantialis ipsa est cancellata; Si vero in illa quædam tantum verba reiterata vel superflua, ac per errorem posita, sunt cancellata, & præcedentia atque consequentia recte cohærent, ita, ut verus scripturæ sensus clare inde appareat, nec quoad illam partem suspectum censetur instrumentum. Joan. Brunnem. *ad d. l. ult. C. de Edict. D. Hadr. toll.* Trentacinq. *d. resol. num. 13.* Farinac. *d. quæst. 153. num. 46.* Nicol. de Passer. *d. dubit. 2. n. 8. & 16.* Asin. *de Execution. §. 1. cap. 37.* Mascard. *de probat. concl. 12. 61. num. 19.*

XV.

1 Pars accidentalis, quæ salvo & instrumento & negotio abesse potest, si reperitur cancellata, tunc in hujusmodi casu dubio scriptura quidem redditur suspecta, verum non in totum, sed tantum quoad ea, quæ sunt inducta, *arg. cap. ex literis* x. *de fid. in-*
2 *strum. l. 2. ff. de his, quæ in test. delent.* & hoc † tam in possessorio, quam in petitorio. Trentacinq. *lib. 2. tit. de fide instrument. resolut. 11. num. 2.* ubi hanc communem esse Doctorum sententiam testatur; Mascard. *de probat. conclus. 12. 61. n. 9.* Joan. Bap-
3 tist. Asin. *tr. de Execut. §. 1. cap. 34.* ubi hanc † partis accidentalis cancellationem,
4 nec paratam executionem, quam alias meretur instrumentum, impedire scribit. Hinc, † si aliquid cancellatum reperitur in testamenti exordiis, quæ Notarii ad ornatum testamenti præponunt, v. gr. quod mors certa, hora incerta; & quod nihil sit, quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium; instrumentum illud per hoc ipsum non redditur suspectum; Asin. *d. l.* Nicol. de Passer. *de privat. scriptur.*
5 *lib. 1. quæst. princip. 6. dub. 2. n. 8.* Farinac. *q. 153. n. 38.* sed, † hac Cancellatione non obstante, heres in illo scriptus, jure petit immissionem ex *l. ult. C. de Edict. D. Hadr. toll.* Dd. a Menoch. allegati *in tr. de acquir. possess. remed. 4. n. 709. & seqq. ubi n. 712.* hanc communem & magis receptam esse refert Trentacinq. *d. resol. 11. num. 2.* Christoph. Philipp. Richter. *ad d. l. ult. n. 182. & seqq.*
6 Idem dicendum, quod scilicet totum instrumentum non reddatur suspectum, si legatum in testamento reperitur cancellatum, & non constat, quis illud cancellaverit; quoad reliquas enim partes, hoc instrumentum, si alio vitio visibili caret, plenam fidem facit; vid. Farinac. *d. quæst. 153. num. 35. & 38.* Asin. *d. l.* Menoch. *de remed. 4. num. 720.* Trentacinq. *d. resolut. 11. num. 10.* ibi: *cancellatio, quæ est circa legata, non reddit scripturam suspectam, quando non est quæstio de particulari legato, sed de*
7 8 *hereditate:* quod † ipsum quoad petitorium caret dubio. Trentacinq. *d. l.* Neque † aliud de possessorio, & in specie de remedio ex *l. ult. C. de Edict. D. Hadr. toll.* dicendum esse arbitramur, per ea, quæ tradit Trentacinq. *d. resol. 11. n. 8. in fin.* Asin. *d. l.* Richt. *d. l.* Joan. Brunnem. *ad d. l. ult.* ibi: *hoc vitium non in loco substantiali aut suspecto.* Menoch. *de remed. 4. num. 709. & seqq.* item *num. 720.* Farinac. *d. quæst. 153.*
9 *num. 35. & 38.* Idem † obtinere videtur, si ex pluribus heredibus institutis unius nomen

men invenitur inductum; quoad reliquos enim heredes, & illorum portiones, instrumentum robur suum habere & retinere, post alios tendit Trentacinq. *d. resolut. 11. num. 21.* & ex aliis Menoch. *de remed. 4. num. 16.* vid. *l. 2. ff. de his, quæ in testam. delent.* Sichard. *ad l. 12. C. de testam. num. 8.*

XVI.

1 Prædicta limitat Alex. Trentacinq. *lib. 2. tit. de fid. instrum. resol. 11. num. 2. in fin.* si cancellatio in loco non substantiali ita sit comparata, ut quoad totum instrumentum fraudis suspicionem inducat; unde † etiam alii, in hac re multum judicis arbi- 2
trio relinquendum esse putant. Sichard. *ad l. 12. C. de test. n. 9. in fin.* Nicol. de Passer. *de privat. scriptur. lib. 1. quæst. princip. 6. dubit. 2. num. 8.* Alii † distinguunt inter lo- 3
cum suspectum, & non suspectum; sed in explicatione, qui locus dicatur suspectus, & qui non sit suspectus, ita variant, ut rem implicent magis, quam ut illam explicent, uti videre est apud Farinac. *oper. crimin. quæst. 153. num. 33. & seqq.* Nicol. de Passer. *d. dub. 2. num. 7. & seqq.* & alios supra citatos Dd. *dd. ll.*

CAPUT III.
DE
EFFECTU CANCELLATIONIS RATIONE
NEGOTII IN INSTRUMENTO DESCRIPTI.

XVII.

ETsi scripturæ tantum jurium & rerum probationes, non vero res ipsas & jura nostra 1
in se comprehendant; *l. 4. ff. de fide instrum.* *l. 59. ff. de legat. 3.* & † instrumen- 2
tis corruptis atque deperditis, non statim res & jura, quorum probandorum gratia sunt conscripta, pereant, atque intereant. *l. 1. l. 4. l. 5. l. 6. l. 7. l. 8. l. 10.* ibi: *consequenter amissis etiam (sc. instrumentis) quæ intercesserant, non tolli substantiam veritatis placuit. l. 11.* ibi: *actorum interitu veritas convelli non solet. C. de fid. instrum. l. 1. §. 3. ff. de his, quæ in test. delent. vers. quoniam.* ubi quidem negationem abundare putat Ant. Faber *decad. 39. Error. 7.* sed sine sufficienti ratione. Unde † etiam, licet instru- 3
mentum ob ejus cancellationem suspectum, suspicio tamen illa purgari, & res ibi descripta aliis instrumentis & testibus potest probari; quo facto cancellatio non attenditur. Barnab. Cornazzan. *decis. 163. num. 5.* Fit † tamen interdum, ut instrumenti sive scri- 4
pturæ cancellatio etiam ipsi rei in illo descriptæ præjudicium afferat & noceat, illamque infirmet aut extinguat; quatenus scil. illa est index & signum mutatæ & revocatæ voluntatis, vel aliud ex illa præsumitur, quo jus in illo descriptum solvitur & extinguitur. vid. *l. 24. ff. de probat. l. 15. §. 1. ff. de test. milit. l. 1. §. 8. ff. si tab. test. nullæ ex tab.* Hinc † si res in instrumento descripta a nudo alicujus dependet arbitrio, & libera ejus 5
voluntate potest revocari, non dubitamus, si ille instrumentum illud consulto cancellaverit, quin eo ipso res illa videatur revocata. Sic † si quis alteri in scriptis aliquid man- 6
daverit, vel aliquem, dato scripto mandato, procuratorem constituerit, postea mandatum illud scriptum consulto cancellaverit, mandatum utique videtur revocatum. Mutata enim & finita mandantis voluntate, mandatum censetur revocatum. *l. 12. §. 16. ff. mand.* Cancellatio † autem scripturæ index & signum est mutatæ voluntatis in illa scri- 7
ptura

8 ptura comprehensæ *d. l. 1.* §. *8. ff. si tabb. test. null. ex tab.* Sic * etiam, si Princeps, qui jus aggratiandi habet, sententiam scriptam, qua reus ad certam pœnam fisco solvendam, vel similem est condemnatus, induxit, eo ipso pœnam illam ex gratia remissam censeri Dd. putant. Vid. Mascard. *de probat. concl. 255. n. 4. & 5.* Bajard. *in addit. ad Jul.*
9 *Clar.* §. *homicidium. n. 249.* Vid. Sfort. Odd. *de restit. in integr. q. 93. act. 4.* Hujus* rei nobilissimum habemus exemplum in cancellatione ultimarum voluntatum; in qua cum multa notatu digna occurrant, proinde illam in sequenti capite paulo plenius considerabimus.

CAPUT IV.
DE
TESTAMENTORUM, ALIARUMQUE ULTIMARUM VOLUNTATUM CANCELLATIONE.

XVIII.

1 DE ultimarum voluntatum, maxime testamentorum cancellatione, non tantum in
2 jure nostro textus leguntur insignes, sed & apud ejus interpretes, in Scholis & Judiciis, multæ & difficillimæ occurrunt controversiæ; quæ, ut facilius & rectius intelligantur, primo omnium videndum, an * testamenti cancellatio facta fuerit ante ejus consummationem, an vero post illam. Vid. *l. 1. §. 2. ff. de his, quæ in testam. delent.*
3 ibi: *sed hoc ita demum, si ante consummationem factum;* Quæ * verba, ad omnia,
4 quæ ibi præcedunt, referenda esse, & in *d. l. 1. pr. §. 1. & 2.* de hujusmodi cancellatione & deletione, quæ ante testamenti consummationem est facta, agi, docet Paul. de Castr. *ad d. l. 1. pr. n. 1.* Duaren. *tit. de injust. rupt. & irrit. fact. testam. cap. 5.*

XIX.

1 Ante testamenti perfectionem, in ipsa perfectione, antequam solennitates accesse-
2 rint, & absolutæ fuerint, si facta est ejusdem cancellatio; distinguendum, an * consulto, an inconsulto sit facta, *d. l. 1. pr. & §§. seqq. l. 12. C. de testam.* cujus lectionem contra Donelli correctionem defendit Christoph. Philipp. Richter. *ad l 12 num. 60.*
3 *& seqq.* Consulta * cancellatio hîc dicitur illa, quæ testatoris voluntate est facta. Vid.
4 *d. l. 12. C. de test. l. 2. §. 7. junct. l. 8. §. 3. ff. de bonor. poss. secund. tabul.* sive * ab ipso testatore, sive ab alio, ejusdem tamen jussu, vel mandato. Paul. de Castr. *ad d. l. 1.*
5 *n. 1. & ad l. pen. C. de test. n. 1.* licet * plena ejusdem deliberatio seu consultatio non præcesserit, sed iræ impetu, vel alio animi affectu quis voluntatem suam ultimam sciens tamen & volens cancellaverit. Vid. *l. 2.* ibi: *unum heredem offensum habuit. ff. de his, quæ in testam. del. & th. præced. 8.*

XX.

1 Consulto si ante testamenti consummationem testator totam cancellavit scripturam, quæ ultimam ejusdem continet voluntatem, & postea eandem coram testibus specialiter rogatis produxit, in eaque suam ultimam voluntatem contineri dixit, simulque ut subscriberent, & subsignarent, eosdem rogavit, quin cancellatio pro non facta ha-
2 beatur, & totum testamentum valeat, nulli dubitamus. Ubicunque * enim constat, quod testator in testamento suo etiam cancellata valere voluit, cancellatio ejus dispositio-

ſitioni nihil detrahit *arg. l. 2. ff. de his, quæ in teſtam. delent. l. 15. §. 1. ff. de teſtam. milit.* Vid. Cæſ. Argol. *de acquir. poſſeſſ. ex l. ult. C. de Edict. D. Hadr. toll. quæſt. 6. art. 10. num. 32. & ſeqq.* Eo * ipſo autem, quo in hoc caſu teſtator ſcripturam in totum cancellatam coram teſtibus produxit, & in illa ſuam ultimam voluntatem & teſtamentum ſuum contineri dixit, ſimulque ut a teſtibus ſubſcriberetur & ſubſignaretur, curavit, aperte ſatis voluntatem ſuam, quod nimirum cancellatam illam ſcripturam valere velit, declaravit: eapropter jure meritoque ſtandum erit ultimæ ejusdem voluntati, legitimo mode coram teſtibus conditæ, *arg. l. 1. C. de SS. Eccleſ.* 3

XXI.

Teſtamento autem non in totum, ſed ex parte tantum, ante ejus conſummationem, a teſtatore, conſulto cancellato, licet poſtea omnes teſtamenti ſolennitates adhibitæ fuerint, cancellata tamen pro non ſcriptis habentur, & ex illis ipſo jure nihil debetur. *l. 1. pr. ff. de his, quæ in teſtam. delent.* ibi Cujac. & Paul. de Caſtr. *num. 1.* Duaren. *tit. de injuſt. rupt. & irrit. fact. teſtam. cap. 5.* Ludwell. *de ultim. volunt. pag. 171. & ſeqq.* Sichard. *ad l. 30. C. de teſtam. num. ult.* etiamſi * adhuc legi poſſint cancellata *d. l. 1. pr.* & ibi Paul. de Caſtro. Reliqua * vero in hujusmodi teſtamento ſcripta & diſpoſita ſubſiſtunt, & valent, perinde ac ſi in illo nihil eſſet cancellatum *arg. l. 2. ff. de his, quæ in teſtam. delent.* Quod * ipſum etiam verum eſſe exiſtimamus, licet teſtator ante teſtamenti conſummationem omnia heredum nomina induxerit, & legata tantum ſalva reliquerit, atque poſtea ſeptem teſtes convocaverit, omnesque teſtamenti ſolennitates adhibuerit. Nam * in hoc quoque caſu legata illa deberi, & ultimam illam voluntatem jure codicillorum valere putamus, etſi clauſula codicillaris non ſit adſcripta. Si * ſolennitates reſpicimus, dicendum quidem videtur, teſtatorem teſtamentum condere voluiſſe; dum ſcilicet teſtamenti ſolennitates adhibuit, & ſeptem teſtes convocavit: quia * vero omnium heredum nomina ante conſummationem cancellavit, atque ſic in ultima ſua voluntate, cui ſolennitates illas adhibuit, nullum heredem inſtituit, ſed tantum legata reliquit; ſatis inde apparet, quod non teſtamentum, quod ſine heredis inſtitutione eſſe nequit, *l. ult. ff. de jur. codicill.* Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſ. 3. num. 5.* ſed tantum codicillos facere voluerit; quæ * ipſa præſumptio ex ipſa rei ſubſtantia deſumpta, præfertur conjecturæ, quæ oritur ex adhibitis ſolennitatibus. Menoch. *de præſumpt. 3. num. 3.* Johan. Brunnem. *ad l. 14. C. de teſtam.* Nec * refert, quod teſtator coram 7. teſtibus illam ultimam ſuam voluntatem teſtamentum appellaverit; cum etiam codicilli in lata ſignificatione teſtamentum dicantur. Menoch. *de præſumpt. 3. num. 5. & ſeq.* Paul. de Caſtro *ad l. 3. ff. de his, quæ in teſtam. delent. num. 3.* 1 2 3 4 5 6 7 8 9

XXII.

Veniamus ad cancellationem inconſultam ante teſtamenti conſummationem factam. Dicitur autem inconſulta, quæ citra teſtatoris voluntatem eſt facta. Vid. *th. præced. 20.* Paul. de Caſtr. *ad l. 1. ff. de his, quæ in teſtam. delent. num. 1.* Quoad hanc diſtinguendum, an inconſulto cancellata adhuc legi, h. e. oculis perſpici, & ex literis, quid ibi ſcriptum ſit, intelligi poſſit. *l. 1. pr. ff. de his, quæ in teſt. delent.* an vero legi non poſſint; *d. l. 1. pr. & §. 1.* Priori * in caſu cancellatio illa nihil operatur, & pro 1 2

&pro non facta habetur, ita, ut inconſulto cancellata æque valeant, ac ea, quæ indu-
cta non ſunt _d. l. 1. pr. & §. 1. ff. de his, quæ in teſtam. delent._ Duaren. _de injuſt. rupt._
3 _irrit. fact. teſtam. cap. 5._ etiamſi * teſtator adſcripſerit: _Cancellationes ipſe feci._ Hoc
enim non eſt referendum ad inconſulto inducta & cancellata, ſi plures in illo te-
4 ſtamento reperiuntur cancellationes, _d. l. 1. §. 2._ Hac * itaque clauſula non ob-
ſtante, admittenda erit probatio in contrarium, aliquid ſcilicet inconſulte cancel-
latum eſſe. Paul. de Caſtr. _ad d. l. 1. pr. num. 5._ Duaren. _d. cap. 5._ ubi ſcribit, tutiſ-
ſimum eſſe in ipſa ſubſcriptione adjicere, qua in parte ipſe teſtator aliquid cancella-
5 verit. Heredis * nomen ſi inconſulto deletum, licet adhuc legi poſſit, ipſe tamen
miſſionem ex hujusmodi teſtamento ſecundum _l. ult. C. de Edict. D. Hadr. toll._ pe-
6 tere nequit. _d. l. ult._ vid. _præced. th. 7. in fin._ niſi * ex ipſo inſtrumento probari poſ-
ſit, cancellationem inconſulto eſſe factam _arg. d. l. 1. §. 1._ ibi: _quod igitur incaute
factum, pro non facto eſt._ Vid. _th. præced. 12. num. 6._

XXIII.

1 Si ante conſummationem inconſulto cancellata legi nequeunt; nec ibi relicta
2 peti poſſunt; _l. 1. §. 2. ff. de his, quæ in teſtam. delent._ licet * extrinſecus & aliun-
3 de conſtet, quæ ibi ſcripta fuerint, _arg. d. l. 1. pr. & §§. ſeqq._ Teſtator * enim vi-
dens aliquid ita inductum & cancellatum eſſe, ut legi non poſſit, eo ipſo, quo illud
non emendat, ſed ſimpliciter teſtamentum abſolvit, cancellationem illam approba-
re videtur, ut poſtea pro conſulta haberi debeat, & ita inducta ipſo jure non va-
leant. Duaren. _d. tit. de injuſt. rupt. irrit. fact. teſtam. cap. 5._ Paul. de Caſtro _ad
d. l. 1. pr. num. 1._ Ludwell. _de ultim. volunt. pag. 172._

XXIV.

1 Sequitur alterum primæ diviſionis membrum, ſi nimirum cancellatio poſt te-
ſtamenti conſummationem eſt facta; quoad hanc quoque diſtinguendum eſt, inter
2 conſultam & inconſultam. Conſulto * ſi teſtator poſt teſtamentum perfectum ali-
quid in eo cancellavit, cancellatum eo ipſo cenſetur revocatum & infirmatum. _l. 1.
§. ult. ff. de his, quæ in teſtam. delent. l. 2. §. 7. l. 8. §. 3. ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund.
tabul. l. 1. §. 8. ff. ſi tabul. teſtam. nullæ ex tab. unde liber. Würtemberg. Landr.
part. 3. tit. 20. §. Alſo da einer._ (_Coll. ad ff. tit. de inj. rupt. irr. &c. & his quæ
3 inteſt. §. 16._) Hæc * enim conſulta cancellatio ſufficiens index & ſignum reputatur
pœnitentiæ & voluntatis mutatæ atque revocatæ; _d. l. 1. §. 8. ff. unde liberi. l. 16. ff.
de adimend. legat._ ubi Paulus JCtus: _nihil intereſſe,_ reſpondet, _inducatur quod
ſcriptum, an adimatur._ Carpzov. _I. F. part. 3. conſtit. 3. def. 5. num. 2._ ibi: _ſcili-
cet quod ſatis conſtet, teſtatorem prioris voluntatis pœnituiſſe._ Bachov. _ad Treutler.
vol. 2. diſput. 10. lit. B._ Petr. Panhus. _tract. de mutat. ult. volunt. cap. 23. num. 2.
4 & ſeqq._ ubi reſpondet _ad l. 82. §. 3. ff. de furt._ etiamſi illa * ſit informis, & nulla ejuſ-
dem cauſa ſit addita & adſcripta. _arg. dd. ll. Würtemb. Landr. d. §. 20._ Bachov. _d. l._
5 ipſaque * cancellata adhuc legi poſſint, tamen cenſentur informata. _dd. ll. arg. l. pen.
6 C. de teſtam._ Bachov. _ad. t. th. 10. lit. B._ Ambulatoria * enim eſt ultima hominis vo-
luntas usque ad extremum vitæ exitum; _l. 4. ff. de adim. legat. l. 32. §. 3. in fin. ff. de
donat. inter virum & uxor._ adeo, ut nemo ſibi legem dicere poſſit, ut a priore ei re-
cedere

cedere non liceat. *l. 22. pr. ff. de legat. 3.* (*Disp. dem. c. don. th. 42. num. 6.*) Unde * licet testamento clausula derogatoria sit addita, ea tamen non obstante, 7
infirmatur consulta cancellatione. Hieronymus Pantschmann. *lib. 2. quæst. 18. num. 15. in fin.*

XXV.

An verò hæc consulta testamenti cancellatio post ejus perfectionem facta, can- 1
cellata ipso jure nulla reddat, an vero illa tantum quoad effectum exactionis non subsistant, ita, ut ex illis ipso jure quidem actio competat, sed postea vel a Prætore denegetur, vel ope exceptionis elidatur, utilis & scitu necessaria est quæstio, Vid. Sichard. *ad l. 30. C. de testam. num. ult. vers. & sane.* Richter. *ad d. l. 30. num. 43.* Dauth. *de testam. in l. 21. §. si quid. ff. qui testament. fac. poss. num. 14. vers. ergo*
si institutus, de qua non omnium eadem est sententia. Vid. Sichard. *d. l.* Commu- 2
nis * est Dd. sententia, ultimas voluntates, per cancellationem, post illarum consummationem, consulto factam, non ipso jure infirmari, sed tantum ope exceptionis; ita, ut ex hujusmodi dispositione cancellata, actio quidem ipso jure competat, illa tamen vel a Prætore denegetur, vel ope exceptionis elidatur. *l. 1. §. 3.* ibi: *& quidem deleta exceptione petentes repelluntur. ff. de his, quæ in testam. delent.* ibi Paul. de Castro *num. 3. & ad l. pen. C. de testam. num. 2.* Cujac. *in d. l. 1. vers. post consummationem.* Christoph. Philipp. Richter. *in l. 12. num. 68. & in l. 30. C. de testam. num. 45.* Dauth. *de testam. in l. heredes palam. 21. §. si quid post factum. num. 14. ff. qui testam. fac. poss.* Grass. *lib. recept. sentent. §. testamentum. quæst. 85. num. 1.* ubi testatur de communi. Duaren. *tit. de injusto rupt. irrit. fact. testam. cap. 5.* ibi: *quia si summum strictumque jus inspicimus, post consummationem testamenti, non videtur illa inductio sufficere ad revocandum testamentum, sed tamen exceptio datur ex verisimili mente testatoris.* Harpprecht. *ad Jul. Clar. §. testam. quæst. 93.* & hanc communem esse etiam refert Bachov. *ad Treutler. vol. 2. disput. 10. th. 7. lit. B.* Ludwell. *de ultim. volunt. pag. 172.* Hahn. *ad Wesenbec. t. tit. de his, quæ in testam. delent.* Non obst. *l. 3. ff. de his, quæ in testam. del. l. 27. l. 30. C. de testam.* Vid. Anton. Faber. *decad. 39. Error. 7. fere in*
fine. vers. Fateor testamentum non tolli ipso jure. Datur * autem hujusmodi in ca- 3
su adversus illos, qui ex dispositione cancellata aliquid petunt, doli exceptio *l. 4. §. 10. ff. de dol. mal. & met. except.* ubi generaliter respondet Ulpianus: *Præterea sciendum est, si quis quid ex testamento contra voluntatem petat, exceptione eum doli mali repelli solere; & ideo heres, qui non habet voluntatem, per exceptionem doli repellitur.* Richter *ad d. l. 12. num. 68. C. de testam.*

Si itaque post cancellationem factam testator contrariam voluntatem, quod sci- 4
licet, etiam cancellata valere velit, declarat, cessat tunc illa doli exceptio, & etiam ex cancellata dispositione relicta efficaciter peti possunt, *arg. l. 3. §. ult. junct. l. 4. ff. de adiment. legat. l. pen. §. 1. ff. de bonor. poss. contr. tabb.* Non obstant. *l. 15. §. 1. ff. de testam. milit.* Vid. Ant. Fabr. *decad. 39. Error. 7. vers. est hoc singulare & observandum in exceptione doli.*

XXVI.

1 Prædicta sententia, quod scilicet in testamento post ejus consummationem consulto cancellata non ipso jure infirmentur, limitatur quoad testamentum militis, quod per ejus cancellationem ipso jure fit irritum. *l. 15. §. 1. ff. de testam. mil.* Alexand. *in l. 30. n. 1. C. de test.* Dauth. *de testam. in l. 21. §. si quid. ff. qui testam. fac. poss. n.*
2 *14.* Præterea † limitant Dd. dictam sententiam, si testator heredis institutionem eo animo cancellaret, ut ab intestato decederet; tunc enim testamentum ipso jure extingui, docent *per l. 1. §. pen. ff. si tabb. testam. nullæ. l. ult. ff. de his, quæ in testam. delent. ibi:* Paul. de Castro *n. 3. & ad l. pen. C. de testam. n. 1.* Hieronym. Pantschmann. *l. 2. qu. 18. num. 23.* Sichard. *in l. 30. C. de testam.*

XXVII.

1 In quantum vero testamentum dicta cancellatione infirmetur, in totum, an vero pro parte, ut intelligatur, distinguendum est, inter totalem & partialem cancella-
2 tionem. Si † testator testamentum suum in totum cancellavit, regulariter totum infirmatur (*Coll. ad ff. tit. cit. de inj. rupt. irr. fact. test. §. 17.*) ita, ut nec hereditas, nec legata, nec fideicommissa, exinde cum effectu peti possint. *l. 1. §. 3. & l. 3. vers. quod sane. ff. de his, quæ in testam. delent. l. 2. §. 7. l. 8. §. 3. ff. de bon. poss. secund. tabb. Würtemb. Land-Recht part. 3. tit. 20. §. also da.* Paul. de Castr. *ad l. ult. ff. de his, quæ in testam. del.* Clar. *§. testam. qu. 93. num. 1.* Paul. Bus. *ad l. 2. ff. de his, quæ in test. delent. num. 6.* Pantschmann. *lib. 2. qu. 18. num. 19. & seqq.* ubi ex aliis refert, expeditissimum mutandæ voluntatis modum esse, tabulas ipsas delere, incidere, can-
3 cellare; & ridiculum esse, testamentum per cancellationem non tolli. Licet † enim contrariæ voluntatis declaratio a testatore verbis facta, v. gr. si dixerit: *nolo valere illud testamentum meum.* ad testamentum rite & legitime conditum infirmandum jure civili non sufficiat; (*diff. J. C. & W. p. 3. thes. 35.*) *§. 7. I. quib. mod. test. infirm. l.*
4 *27. C. de testam.* Testamento † enim integro existente, hujus, quam illius declarationis, major est vis; & qui testamentum integrum reliquit, eum revocationis pœnituisse, præsumere licet: Bachov. *ad Treutler. vol. 2. disp. 10. th. 7. lit. B. in fin.* Vid. tamen *Würt. Land-Recht part. 3. tit. 20. §. so dann einer.* Finckelth. *observ. 93. num.*
5 *17.* Carpz. *lib. 6. Resp. num. 1. & 2.* attamen † si testator voluntatem suam facto, & quidem tali declarat, quo testamenti tabulas quodammodo corrumpit, ipsa quoque dispositio infirmata censetur; ita, ut hic potentior sit actus facti quam actus verbi. Paul. de Castr. *in l. 1. §. sed consulto ff. de his quorum testam. delent. num. 2. & 3.* Bachov. *d.*
6 *l. In hoc,* inquit Vasquius *lib. 2. de success. §. 17. n. 60. ars † civilis anxie & religiosissime imitatur naturam.* Hinc quemadmodum, si quis luteum, argentum vel aureum vas confecerit, deinde vero illud jusserit infactum iri, per hoc tamen non infectum fit: ita quoque testamentum, quod veluti species quædam ab homine fabricata intelligitur, nuda hominis fabricantis voluntate non redditur infectum, nisi manus quoque adhibeat. Vid. *l. 48. §. 3. ff. de ædilit. Edict. & ibi Dd.* Pantschmann. *lib. 2. quæst. 18. num. 16.* Dauth. *de testam. ad l. heredes palam. §. si quid post factum. ff. qui testam. fac. poss. n. 16. in addit. lit. Y.*

XXVIII.

Infirmatur autem teſtamentum totali cancellatione, I. etiamſi teſtator teſtamen- 1
tum ſuum clauſum aperuerit & cancellaverit, atque poſt cancellationem iterum ſuo ſi-
gillo obſignaverit; hoc † enim eum tantum in finem feciſſe videtur, ne quis illud le- 2
gat. Bartol. *in lib. in fraudem. 15. §. ſicuti. 1. ff. de teſtament. milit. numer. 2.*

XXIX.

II. Procedit dicta ſententia, licet teſtamentum & tota diſpoſitio adhuc legi
poſſit. *lib. 1. §. 3. ff. de his, quæ in teſtam. delent.*

XXX.

III. Nihil quoque refert, cancellatio illa ſive ab ipſo teſtatore, ſive alio ejus 1
voluntate & mandato facta ſit. Paul. de Caſtr. *ad l. 1. ff. de his, quæ in teſtam. delent.*
num. 1. l. pen. C. de teſtam. num. 1. ſed † mandatum hoc ab allegante probari debet. 2
vid. omnino Carpzov. *I. F. part. 3. conſtit. 5. def. ult.*

XXXI.

IV. Locum quoque habet, licet teſtator privatim, remotis teſtibus, ſuum ul- 1
timum cancellaverit elogium. *arg. l. 1. §. 3. & ll. ſeqq. ff. de his, quæ in teſtam. delent.*
lib. 1. §. pen. ff. ſi tabb. teſtam. nullæ extab. l. pen. §. 1. ff. de bon. poſſ. ſecund. tabul.
Würtemb. Landr. d. tit. 20. §. alſo da. Non obſt. *l. nihil tam naturale. 35. ff. de R. I.*
Nam † procedit quidem d. regula affirmative, ſed negative fallit ſæpiſſime. Vid. Cæs. 2
Argol. *de acquir. poſſeſſ. ex l. ult. C. de Edict. D. Hadr. tollend. quæſt. 6. art. 10. num.*
11. & ſeqq. (Coll. ad ff. t. de inj. rupt. irr. & t. de his, quæ in teſt. del. §. 12.)

XXXII.

Nec V. clauſula codicillariis in hoc teſtamento in totum conſulto cancellato ali-
quid ſuſtinere poteſt; cum & ipſa quoque hac cancellatione totali reddita ſit irri-
ta. Vid. Pantſchmann. *lib. 2. q. 18. num. 15.*

XXXIII.

Porro & VI. in totum infirmatur teſtamentum totali ejus cancellatione, licet 1
ob unius heredis offenſam, eo tamen animo facta ſit, ut totum infirmetur teſtamen-
tum. *l. 2. ff. de his, quæ in teſtam. delent.* ibi: *quod ſi putaverit totum teſtamentum*
delendum ob unius malum meritum; omnibus denegantur actiones. ibi Paul. de Caſtro.
Si † vero unum tantum heredem, quem odio habuit, ob malum ejus meritum totali 2
illa cancellatione excludere voluit teſtator, contra ejus intentionem, quoad reliquos
in teſtamento ſcriptos, nihil operatur illa totalis cancellatio. *d. l. 2. vers. & ſiquidem*
ei ſoli ademptum voluit. ibi Paul. de Caſtr. *in fin.* Cæterum † ſi teſtator ob unius offen- 3
ſam totum cancellavit teſtamentum, atque hoc ipſum etiam adſcripſit; de ejus animo
vero non conſtat, an nimirum illum tantum, quem offenſum habuit, excludere, an
vero totum infirmare voluerit teſtamentum; in hoc caſu dubio, prior tanquam beni-
gnior interpretatio præferenda (*Diſp. de Confeſſ. th. 22. n. 3.*) ita, ut reliquorum cohe-
redum inſtitutiones non videantur infirmatæ, nec legata adempta & revocata. *d.*
l. 2. in fin. ibi Paul. de Caſtr. *num. 1. & 2.* Vid. *lib. 33. §. 1. Cod. de inoff. te-*
ſtam. In dubio * enim cancellatio reſtringitur ad cauſam & rationem ipſi adje- 4
ctam, Paul. de Caſtr. *num. 2.* & Bartol. *in d. lib. 2. num. 1.* ubi *num. 2.* addit,

 quod

quod etiam ſententia, in qua plures condemnati, uno ſolvente cancellata, tantum quoad illum cenſeatur cancellata, quoad reliquos vero maneat ſalva.

XXXIV.

1 VII. Nec aliud dicendum eſſe arbitramur de teſtamento Nuncupativo in ſcriptu-
2 ram redacto. Eſt * quidem hoc ipſum inter Dd. maxime controverſum, & diverſæ ſunt
3 de eo Dd. opiniones. Simpliciter * hoc negat Cyprianus Regner. *in Cenſura Belgiæ, diſp. 10. th. 18.* addita hac ratione; quia nuncupativorum ſubſtantia conſiſtit in ſola nuncupatione ſeu ore teſtium: atque ſecundum hanc etiam judicatum eſſe ibidem refert.

4 Alii * affirmativam admittunt, ſed tunc demum, ſi non tantum inſtrumentum, quod ſuper nuncupativo teſtamento a Notario eſt confectum, ſed ſimul protocollum Notarii fuerit conſulto cancellatum. *arg. l. ult. ff. de his, quæ in teſtam. del.* Clar. *§. teſtamentum. quæſt. 93. num. 1.* Petr. Peck. *de teſtam. conjug. lib. 1. cap. 46. in fin.* Petr. Panhus. *de mutat. ult. volunt. cap. 20. num. 7.* ibi: *tunc non ſufficit ipſum teſtatorem hoc cancellare, ſed oportet quoque, deleatur in protocollo Notarii.*

5 Alii * adhuc requirunt, ut cancellatio coram 7. teſtibus fiat. Matth. Coler. *2. decis. 250. num. 6.* Joan. Brunnem. *ad l. 30. C. de teſtament. vers. an idem valeat in nuncupativo.* Panchus. *d. cap. 20. num. 8.*

6 Alii * vero affirmativam ſimpliciter amplectuntur, dicentes, etiam nuncupati-
7 vum teſtamentum infirmari ejus inſtrumento a teſtatore conſulto cancellato; & * hanc
8 ſententiam, nos quoque veriorem eſſe exiſtimamus. Nam * hoc teſtamentum nuncupativum in ſcripturam redactum aut eſt *Implicitum*, quando ſcilicet teſtator ſchedam coram judice vel teſtibus producit clauſam & obſignatam, ſimulque, ſe illos, qui in illa ſcheda deſcripti, heredes inſtituere, aliaque in illa contenta poſt mortem ſuam obſervari velle, nuncupat & declarat, vel ſimpliciter in illa ultimam ſuam voluntatem vel teſtamentum ſuum contineri, dicit, ac petit, ut illius teſtes eſſe velint, atque ut de identitate illius ſcripturæ impoſterum conſtet, ſchedam illam ſubſcribant & ſubſignent; (hujusmodi enim teſtamenta hodie eſſe frequentiſſima & valida, videre eſt apud Beſoldum *Conſil. 276.* Bocer. *claſſ. 3. diſp. 2. th. 48.* Ludwell. *de ultim. volunt. pag. 190.)*
9 aut * *Explicitum;* quando nimirum verbis expreſſis teſtator ultimam ſuam voluntatem coram judice, vel teſtibus declarat, ita, ut omnes eandem audiant & intelligant,
10 eamque in ſcripturam futuræ probationis gratia redigi curat. Prius * quin conſulta teſtatoris cancellatione & inductione infirmetur, nulli dubitamus; cum totum illud teſtamentum a fide illius ſcripturæ dependeat, & unice inde probari poſſit; proinde eo ipſo, quo teſtator ſponte & conſulto ſcripturam illam reſignat, & lineas per illam cancellatim inducit atque cancellat, ſatis aperte inde conſtat, quod teſtator voluntatem ibi deſcriptam amplius nolit valere, per ea, quæ ſupra ſunt adducta.

11 Neque * aliud dicendum eſſe arbitramur de teſtamento nuncupativo explicito, quod, prout hodie moris eſt, vel a teſtatore propria manu ſcriptum aut ſubſcriptum Judici vel teſtibus palam prælegitur, & a teſtatore in prælecta ſchedula ſuum teſtamentum & voluntatem ultimam contineri declaratur, ſimulque Notario, ut deſuper inſtrumentum conficiat, ſchedula illa traditur, aut, ut ſtatim a Judice & aſſeſſoribus, aut teſtibus ſubſcribatur, petitur; vel viva tantum voce coram Judice aut teſtibus teſtator

ultimum

ultimum ſuum judicium nuncupat, & ut a Notario annotetur, & deſuper inſtrumentum conficiatur, petit. Etenim * licet hujusmodi in caſibus teſtamentum non fiat per 12
ſcripturam, & ſcriptura non pertineat ad ejus ſolennitates, neque ſit de ejus ſubſtantia. Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. lib. 1. tit. 6. num. 6.* quia * tamen teſtator voluit, 13
ut poſt ejus mortem teſtamentum per inſtrumentum vel ſcripturam à teſtibus ſubſcriptam vel ſubſignatam principaliter probetur, & ejus fides inprimis ab inſtrumento & ſcriptura illa pendeat; proinde ſi ipſe ſponte ſciens & volens inſtrumentum & ſcripturam illam corrumpit, inducit & cancellat, non poteſt non videri hoc eo animo feciſſe, ne inſtrumentum & ſcriptura illa, & in eo deſcripta amplius valeant & ſubſiſtant, *arg. l. 15. §. 1. ff. de teſt. milit. l. 1. & ſeqq. ff. de his, quæ in teſtam. delent. l. 1. §. 8. ff. ſi tabb. teſtam. null. extab. l. 47. §. 1.* ibi: *vanum & pro cancellato. & paulo poſt: vana & pro cancellato. ff. de pact.* Paul. de Caſtr. *ad l. ult. ff. de his, quæ in teſtam. delent. num. 4.* ibi: *quia teſtator totam vim probationum cenſetur poſuiſſe in inſtrumento; unde ſi illud cancellavit, cenſetur irritare totam voluntatem* ubi etiam hanc ſecuriorem & mente tenendam eſſe ſcribit, quam etiam repetit, & contrariam falſam eſſe dicit *ad l. pen. C. de teſtam.* Bachov. *ad Treutl. volum. 2. diſput. 10. th. 7. lit. B.* Arnold. Vinn. *ad §. 2. I. quib. mod. teſtam. infirm. num. 3.* Mich. Graſs. *lib. recept. ſentent. §. teſtament. quæſt. 85. num. 2.* ubi hanc veriorem & humaniorem eſſe dicit. *Auth. Coll. ad ff. tit. qui teſt. fac. poſſ. §. 75.* Atque * hanc, quam etiam expreſſe 14
approbavit Sereniſſimus Würtembergicus Legislator. *Würt. Landr. part. 3. tit. 20. §. alſo, da einer.* veram eſſe putamus, licet protocollum Notarii adhuc ſit integrum & ſalvum, *Coll. ff. tit. de inj. rupt. irr. §. 20.* non obſtante *l. ult. ff. de his, quæ in teſt. delent.* per ea, quæ tradit Paul. de Caſtr. *ad d. l. pen. C. de teſtam. in fin.* Bachov. *ad Treutl. d. l.* Vinn. *d. l.* & cancellatio * a teſtatore privatim nullis adhibitis teſtibus ſit 15
facta. *arg. l. 1. & ſeqq. ff. de his, quæ in teſtam. delent. l. 1. §. pen. ff. ſi tabb. teſtam. null. extab. l. pen. §. 1. ff. de bon. poſſ. contr. tabb. l. 30. C. de teſtam. Würt. Landr. d. §. Alſo, da.*

XXXV.

VIII. A prædicta regula, teſtamentum ſcilicet conſulta & totali ejus cancellatione in totum infirmari, *Coll. ad ff. tit. de inj. rupt. §. 20.* nonnulli excipiunt teſtamentum 1
privilegiarium paternum: poſt Angel. Alexand. *ad l. 30. num. 2. C. de teſtam.* quem etiam ſequi videtur Dauth. *de teſtam. in l. 21. §. ſi quid ff. qui teſt. fac. poſſ. num. 3. in fin. vers. Alexander. limit.* Gail. *2. C. 112. n. 13.* Verum * etiam Parentum teſtamenta inter liberos condita, dicta cancellatione infirmari, non tantum communiter a Dd. 2
receptum, ſed de jure quoque eſt verius; uti late probat, & ad contraria reſpondet Hieronym. Pantſchm. *lib. 2. quæſt. 18.* Franciſc. Linglois. *in 50. decis. Imp. Juſtin. ad decis. 24. ſive l. 30. C. de teſtam. q. 8. num. 7.* ubi ſcribit; ridiculum eſſe parentibus cenſeri prohibitum, quod quibuslibet extraneis jure permiſſum eſt; maxime cum hæc revocatio fiat in favorem omnium liberorum, qui Parentibus æqualiter ab inteſtato ſuccedunt. Ludwell. *de ult. volunt. pag. 173.* Hahn. *ad w. Weſenb. tit. de his, quæ in teſtam. delent.* Joh. Brunn. *ad l. 30. C. de teſt. B. Auth. Coll. ff. de teſt. mil. §. 36.*

XXXVI.

IX. Quod de totali & conſulta teſtamentorum cancellatione dictum, illud ſine 1
dubio

dubio quoque locum habet in cancellatione Codicillorum. *l. 1. §. ult. ff. de his, quæ in*
2 *testam. del.* Ott. Philipp. Zepper. *tr. de Codicill. cap. 11. num. 15.* licet * in testamento fuerint confirmati, & confirmatio in testamento adhuc reperiatur salva & integra. *d. l. 1. §. ult.* ibi Cujac.

XXXVII.

X. Mortis quoque causa donationem voluntaria donatoris cancellatione infirmari, confirmat *l. 30. ff. de mort. caus. don. l. ult. Cod. eod.*

XXXVIII.

1 Pluribus tabulis, eodem exemplo, i. e. ut omnium idem sit tenor, si quis testamentum fecit, & postea quasdam ex iis cancellavit, testamenti vires non infirmantur;
2 *l. ult. ff. de his, quæ in test. delent.* nisi * cancellatio eo animo a testatore fuerit facta, ut intestatus decederet, & heres legitimus hoc probaret. *d. l. ult. & ibi Dd.* Aliam limitationem supra tradidimus.

XXXIX.

1 Toto autem testamento a testatore consulto cancellato, in dubio, hoc ipsum, in favorem ab intestato venientium magis, quam in odium scriptorum factum censetur; (*Coll. ff. tit. de injur. rupt. irr. &c. §. 17.*) ac propterea etiam legitimi heredes ad successionem admittuntur, licet hunc defuncti animum fuisse, aliter non probaverint. *arg. l. ult. ff. de his, quæ in testam. delent. l. pen. C. de testam. l. 1. §. pen. ff. si tabb. test. null. extab.* Arnold. Vinn. *ad §. posteriore. 2. I. quib. mod. testam. infirm. num. 2.* Bach. *ad Treutl. vol. 2. disp. 20. th. 7. lit. B.* Paul. de Castr. *ad l. 3. num. 5. ff. de his, quæ in testam. delent.* Alex. *in l. 30. C. de testam. num. 3.* Francisc. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib. 12. tit. 1. num. 31.* Grass. *lib. recept. sentent. §. testamentum. q. 85. fere in fine.* Dauth. *de testam. in l. 21. §. si quid post factum. ff. qui testam. fac. poss. num. 17. vers. quæ communis Dd. sententia vera est, si testator tale aliquid faciat, quod totum testamentum, &c.* Francisc. Linglois. *in 50. decis. Justin. ad decis. 24. sive l. pen. C. de testam. quæst. 1. num. 4.* Clar. *§. testamentum. quæst. 93. num. 2.*
2 Si * tamen constaret, aut fiscus probaret, testatorem propterea testamentum cancellasse, quod scriptos indignos reputaverit, hereditas fisco cedit. Dauth. *d. l. num. 15.* vid. Petr. Gilken. *in l. 30. C. de testam. num. 5. & 7.*

XL.

1 Et hæc de totali cancellatione testamenti consulto facta. Veniamus ad partialem. Quoad hanc videndum, an aliquid cancellatum sit, quod pertinet ad testamenti solennitatem & sine qua illud totum subsistere nequit, an vero pars dispositionis sit inducta.
2 Priori * in casu, v. gr. si testator nomina testium induxerit, totum testamentum æque, ac si totum cancellatum fuerit, infirmatur, & hereditas ab intestato venientibus defertur. *arg. l. pen. C. de testam.* Linglois, *d. l. num. 4.* ibi: *corruperit circa substantialia.* Dauth. *d. num. 17. vers. quæ communis.* Alex. *in l. 30. C. de testam. num. 3.* ibi: *scil. incidit ea, quæ concernebant totum testamentum.* Michaël Grass. *d. §. testamentum. quæst. 85. in pr.*

XLI.

1 Pars ipsius dispositionis si in testamento consulto est cancellata, tunc videndum, an

an nomina heredum, ſive illorum inſtitutiones, an vero tantum legata, fideicommiſſa
& ſimilia fuerint inducta. Quoad * heredum inſtitutiones diſpiciendum, an omnium 2
heredum nomina, ſive inſtitutiones ſint cancellatæ, an vero unius, aut quorundam tan-
tum. Priori * in caſu, ipſas heredum inſtitutiones conſulta hac cancellatione infirma- 3
ri, extra controverſiam eſt. *l. 3. ff. de his, quæ in teſt. delent.*

XLII.

An vero legata & reliqua teſtamenti capita, quæ inducta non ſunt, hoc in caſu ſub- 1
ſiſtant & valeant, & quibus in hoc caſu hereditas debeatur, maxime inter Dd. eſt con-
troverſum. In * hac autem perquam difficili quæſtione primo omnium reſpiciendum 2
eſt ad teſtatoris, qui nomina heredum induxit, animum & voluntatem; an ſcilicet
illud propterea fecerit, quod ſcriptos heredes ſua hereditate indignos reputaverit, an
vero eo animo & conſilio heredum nomina induxerit, ut ab inteſtato decederet; an
vero de ejus animo & intentione plane non conſtet, ſed res omnino dubia ſit, quo
animo illud fecerit.

XLIII.

Priori caſu, hereditas ſcriptis tanquam indignis aufertur, & fiſco vindicatur; 1
l. 12. l. 16. §. ult. ff. l. 4. C. de his, quæ, ut indign. aufer. Paul. de Caſtr. *ad l. 3. n. 5.
ff. de his, quæ in teſtam. delent.* Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. lib. 12. tit. 1.
num. 31.* Clar. *§. teſtamentum. q. 93. §. 2.* ibi: *ſi apparet de voluntate teſtantis, illa
attendi debet.* ita communiter dicitur. Paul. Bus. *ad l. 2. & ſeqq. ff. de his, quæ in te-
ſtam. delent. num. 2.* quod * nec novo jure mutatum eſſe. Vid. *l. un. §. 12. C. de ca- 2
duc. tollend.* & * in foro quoque Würtembergico procedere putamus. Non obſt. 3
Würtemb. Landr. part. 3. tit. 20. §. Alſo, da einer. Fiſcus * autem legata non indu- 4
cta legatariis præſtare tenetur. *l. 12. l. 16. §. fin. ff. de his, quæ, ut indign. aufer.*

De * hujusmodi caſu multi etiam accipiunt textum *in l. 3. ff. de his, quæ in teſtam.* 5
delent. Bachov. *ad Treutl. vol. 2. diſp. 10. th. 7. lit. B.* ibi: *cui non obſtat. l. 3. ff. de
his, quæ in teſtam. delent. in qua ſpecie, non ei fini, ut inteſtatus decederet, ſed ſpeciali
odio heredum, quod nomina eorum induxit teſtator, tanquam ab indignis bona aufert
fiſcus.* Vinn. *ad §. 2. num. 2. I. quib. mod. teſtam. infirm.* Verum * rationes dubitan- 6
di, quæ ibi opponuntur, cum in noſtro caſu locum non inveniant, ſatis aperte oſten-
dunt, ibi de hujusmodi caſu non agi. Et * ſi in caſu *d. l. 3.* per cancellationem & in- 7
ductionem heredibus hereditas tanquam indignis fuiſſet adempta; haut opus fuiſſet
illa diſceptatione & ſpeciali deciſione, an a fiſco legata non inducta ſint præſtanda.
Vid. *l. 12. l. 16. §. fin. ff. de his, quæ indign. aufer.* Vid. Paul. de Caſtr. *in d. l. 3.
n. 5. verſ. tu dic ſecundum Dyn. quod iſta lex non debet intelligi, &c.*

De * hac autem teſtatoris mente, qui nomina heredum induxit, conſtare dicitur, 8
non tantum, ſi ipſe expreſſis verbis heredes indignos appellavit, aut illos ſuam volunta-
tem non mereri dixit; ſed etiam ſi gravis aliqua offenſa teſtatorem accendit, eaque
exacerbatus nomina heredum induxit. Paul. de Caſtr. *ad d. l. 3. n. 5.* Petr. Gilken.
in l. 30. C. de teſtam. num. 5. verſ. admittit tamen hæc inſpectio. & ſeq. 7.

XLIV.

1 Si vero teſtator eo animo & conſilio omnia heredum nomina induxit, ut inteſtati exitum faceret, & heredes ab inteſtato haberet, & de hoc conſtaret, hereditas ſine dubio debetur heredibus ab inteſtato. *arg. l. ult. ff. de his, quæ in teſtam. del. l. 1. §. 8.*
2 *ff. ſi tabb. teſtam. null. extab.* aut * illis deficientibus, bona tanquam caduca deferuntur fiſco. *l. 3. ff. de his, quæ in teſtam. del.*

XLV.

1 An vero hujusmodi in caſu legata non inducta debeantur, de eo & veteres diſce-
2 ptarunt. Vid. *d. l. 3.* & noſtri diſſentiunt JCti. Si * in teſtamento clauſula codicillaris eſt addita, res caret controverſia; tunc enim legata vi illius clauſulæ ſuſtinentur & jure peti poſſunt. Alex. Trentacinq. *lib. 2. tit. de fid. inſtrum. reſol. 11. num. 11.* Ve-
3 rum * ſi hæc in teſtamento non reperitur, negat hoc ſimpliciter Cujac. *ad d. l. 3. verſ. eo vero caſu, legata, fideicommiſſa & libertates incidere certum eſt.* Dauth. *de teſtam. ad l. 21. §. ſi quid poſt factum. ff. qui teſtam. fac. poſſ. num. 17. verſ. at ſi tantum heredis.* ibi: *quæ intercident, ſi ad cauſam inteſtati res deducatur.* Sichard. *in l. 12. C. de teſtam. num. 10.* ibi: *cum cancellato nomine heredis, non tantum vitiatur illa pars, ſcilicet heredis inſtitutio, ſed univerſa alia, quæ ſunt in teſtamen-*
4 *to, ut legata & ſimilia; quia heredis inſtitutio eſt fundamentum teſtamenti.* Hæc * ſententia, quamvis de jure ſtricto ſit veriſſima: *per §. 34. I. de legat. l. 1. §. ult. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. d. l. 3. ff. de his, quæ in teſtam. delent.* Weſenbec. *pand.*
5 *ff. tit. de injuſt. rupt. irrit. fact. teſtam. num. 6.* Contrariam * tamen ut benignio-
6 rem & æquiorem ſervandam eſſe, decrevit Imperator Antoninus *in d. l. 3.* cujus * decretum, quamvis ſpeciale eſſe videatur: attamen cum inter leges Pandectarum a Compilatoribus ſit relatum, & a Juſtiniano approbatum, utique hoc propterea, ut in aliis quoque ſimilibus ſpeciebus obſervaretur, factum eſſe creditur. Bachov. *ad pand. Weſenb. tit. de his, quæ in teſtam. delent. in fin.*
7 Agitur * quidem *in d. l. 3.* de caſu, quo cancellatis heredum nominibus, fiſcus bona tanquam caduca vindicavit; ut proinde Imperator Antoninus contra fiſcum ſuum judicans, gloriæ ſuæ potius, quam pecuniæ ac juris communis rationem ha-
8 buiſſe videatur; quippe quo * alias fertur, quod fiſco in cauſis compendii nunquam judicans faverit; ſciens præcipuam Principis gloriam eſſe ſæpius vinci fiſcum; cujus mala cauſa nunquam eſt, niſi ſub bono Principe. Plin. *in Panegyr. Trajan. cap. 36.*
9 Verum, * cum teſtator propterea tantum heredum nomina induxiſſe, & legata atque reliqua teſtamenti capita integra reliquiſſe videatur, ut hæc valida ſint & maneant; & Imperator ad hanc conjecturatam teſtatoris mentem præcipue reſpexerit, *in d. l. 3. verſ. ut ea duntaxat exiſtimemus nepotem irrita eſſe voluiſſe, quæ induxit;* atque hæc ratio etiam locum habeat, licet hereditas ad heredes legitimos perve-
10 nerit; proinde * in hujusmodi caſu, hereditate etiam ad heredes ab inteſtato delata, legata tanquam in Codicillis relicta valere, & ab heredibus legitimis peti poſſe, alii verius & benignius cenſent. Paul. de Caſtr. *ad l. 3. num. 5. in fin.* ibi: *cancellando quædam videtur alia confirmaſſe. arg. l. Tribunus. §. 1. ff. de teſtament. milit. l. 2. ff. de his, quæ in teſtament. delent.* Petr. Franciſc. Linglois.

in

in 50. decis. Justin. decis 24. num. 5. Petr. Gilken. *in Cod. ad l. 30. de testam. num. 10.* ibi: *unde colligimus, quod, quamvis testamentum sine heredis institutione non valeat, & propterea etiam deleto nomine heredis, viderentur legata & fideicommissa corruere, juxta l. cum principalis. ff. de R. I. quod tamen hoc admittendum non sit in præsenti casu, idque considerata æquitatis ratione.* Et † hanc sententiam ut æquiorem, 11
etiam approbavit Serenissimus Legislator Würtembergicus, *Landr. part. 3. tit. 20. §. Also, da einer.* ibi: *doch so der* Testirer *in seinem Testament aller eingesetzten Erben Namen, oder eines allein, oder aus den* Legatarien *einen oder mehr durchstriche, solle den übrigen Unausgetilgeten, was ihnen verordnet, gefolgt werden. p. 399.*

XLVI.

Cæterum, si de animo testatoris nomina heredum inducentis non constat, an scilicet in odium heredum scriptorum, an in favorem legitimorum hoc fecerit; in dubio, ut legata non inducta conserventur, prius dicendum, & pro fisco respondendum esse, arbitrantur multi, docentes, † testatorem eo ipso, quo heredum tantum nomina induxit, eos satis videri indignitatis arguere, *per l. 12. l. 16. §. 1. ff. de his, quæ ut indign. auf.* Salic. *in l. 30. C. de testam. num. 3.* Cujac. *ad l. 3. ff. de his, quæ in testam. del.* Dauth. *de testam. ad l. 21. §. si quid post factum. ff. qui testam. fac. poss. n. 17. v. aut si tantum heredis.* ibi: *in dubio fiscus vocatur, ut legata conserventur.* Michaël. Grass. *lib. recept. sentent. §. testamentum. q. 85. num. 3.* ibi: *secus si non totum testamentum cancellavit, sed tantum nomina hæredum induxit; quia tunc colligitur testatorem voluisse, quod legata præstentur; quod ab intestato fieri nequit, hereditate ex testamento non adita; fisco tamen applicatur cum onere præstandi legata.* Linglois. *in d. decis. Justinian. 24. quæst. 1. n. 5.* Clar. *§. testamentum. qu. 91. num. 2. in fin.* ibi: *intellige, quando testator totum testamentum incidit: sed si tantummodo deleat nomina hæredum, videtur illos reputasse indignos, & ideo fiscus ab illis auferre poterit hereditatem exclusis venientibus ab intestato,* quam ipsam † sententiam de jure veteri quoque admittit Paul. Bus. *ad l. 2. & seqq. ff. de his, quæ in test. del.* sed jure novo eam correctam esse, & hoc jure, novo scilicet, in hujusmodi casu dubio hereditatem legitimis heredibus deberi, ibidem tradit *num. 2. & seqq. per l. 30. C. de testam. l. un. §. 12. C. de caduc. tollend.* ex quo † infert, hodie fisco ex testamento caducum non deferri, nisi constet, alicui auferri, ut indigno. Hanc † juris correctionem etiam agnoscit Linglois. *ad d. decis. Justinian. 24. qu. 1. n. 5. in fin.* Bocer. *class. 3. disp. 9. th. 9. lit. B.* C. J. A. auct. *tit. de his, quæ in testam. delent. th. 3.* Verum † ubi jus antiquum nostro in casu sit correctum, hactenus nondum demonstrarunt. Nam † *l. 30. C. de testam.* non de nostro agit casu, quo scilicet tantum heredum nomina sunt inducta, sed de eo, quo per voluntariam incisionem totum testamentum redditur invalidum. Nec † contrarium evincit, *l. un. §. 12. C. de caduc. tollend.* quo confirmatur jus, quod habet fiscus ratione bonorum, quæ indignis auferuntur; ad quod etiam nostrum casum Dd. pertinere existimant; ut † proinde in hoc casu inter jus antiquum & novum Justinianeum nulla differentia reperiatur.

Sed † de jure quoque veteri, in hoc casu dubio, heredes, quorum nomina sunt 10

ſunt inducta, non pro indignis habendos, & propterea hereditatem non fiſco vindi-
candam, ſed potius legitimis heredibus concedendam eſſe, arbitratur Paul. de Caſtr.
*addict. lib. 3. num. 5. & in lib. 30. Cod. de teſtament. num. 3. vers. mihi videtur
quod etiam hoc caſu.* Salicet. *in lib. 30. Cod. de teſtam. n. 3.* qui tamen hoc re-
11 ſtringit ad caſum, ubi extranei fuerint inſtituti. Pro † hac ſententia facere vide-
12 tur *lib. 10. ff. de jure fiſci.* Neque † per inductionem & cancellationem ſtatim
quis indignitatis arguitur. Cancellatio eſt ſignum mutatæ voluntatis. *lib. 1. §. pen.
ff. ſi tabb. teſtam. null. extab. lib. 2. §. 7. l. 8. §. 3. ff. de bon. poſſ. ſecund. ta-
bul.* cujus cauſæ eſſe poſſunt quamplurimæ. Unde ex illa ſola ad dignitatem
nulla eſt ſequela; maxime cum in dubio quilibet dignus, & nemo indignus
præſumatur. Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. lib. 12. tit. 1.* Non † obſt. *lib.
13 12. & 16. §. fin. ff. de his, quæ indign. auf.* in quibus hereditas tanquam indi-
gnis ſublata præſupponitur; non vero ex ſola inductione indignitas colligitur &
14 aſſeritur. Imo † contrarium ipſa *l. 3. ff. de his, quæ in teſtam. delent.* evincere
videtur, quippe ubi nomina heredum ſunt cancellata, & tamen fiſcus ibi non tan-
quam indignis abſtulit bona, ſed illa vindicavit tanquam caduca. Vid. *th. præced.*
15 *44.* Denique † nec legatorum conſervatio, ut priorem ſententiam amplectamur, nos
movere poteſt; cum etiam retenta poſteriori ſententia, legata ex æquitate ſuſti-
16 neantur, per ea, quæ *in præced. th. 46.* dicta. Atque † hanc poſteriorem etiam
probare videtur Jus Provinciale Würtembergicum *part. 2. tit. 20. §. Alſo, da ei-
ner. in fin.* Bocer. *claſſ. 3. diſp. 9. th. 9. lit. B.* (*Coll. ad ff. tit. de inj. empt. irrit. §. 19.*)

XLVII.

1 Si non omnium, ſed unius, vel quorundam heredum nomina ſunt inducta, tunc
2 illorum inſtitutiones infirmantur *l. 2. ff. de his, quæ in teſtam. delent.* reliqua † ve-
3 rò teſtamenti capita ſine dubio manent valida. *d. l. 2.* Cancellatorum † vero por-
tiones, ſi non tanquam indignis ademptæ, vel jure accreſcendi cedunt coheredibus,
per d. l. 2. Paul. de Caſtr. *ibidem.* Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib. 12. tit.
4 1. num. 31. in fin.* aut † debentur ſubſtitutis, ſi illis aliqui dati. *d. l. 2. vers. ſed
5 ſi inſtituti;* Paul. Bus. *ad d. l. 2. & ſeqq. num. 2.* ubi † defendit *d. l. 2.* lectionem
contra Cujac. qui *in d. l. vers. inſtitutus emolumentum hereditatis non habebit*;
legit *pro* inſtitutus ſubſtitutus; quem etiam ſequitur Zoës. *d. tit. num. 3.* Vid. C. J. A.
d. t. th. 3. in pr. & ſeq. th. 4.

XLVIII.

1 Legata & fideicommiſſa tantum, ſi fuerint conſulto cancellata, legatariis &
fideicommiſſariis tantum actiones denegantur. *l. 1. §. 3. ff. de his, quæ in teſtam.
2 delent.* (*Coll. ad ff. tit. de injur. rupt. irr. &c. §. 18.*) Ipſa † autem legata & fi-
deicommiſſa cancellata manent penes illos, a quibus ſunt relicta. Cujac. *ad l. 3.
3 ff. de his, quæ in teſtam. delent.* Zoës. *d. t. in fin.* Aliud † ſi teſtator in ſuo teſta-
mento cancellaſſet, quod nec ad teſtamenti ſolennitatem, nec ad ejus diſpo-
ſitionem pertinet, nihil obeſſet in teſtamento ſcriptis hujusmodi cancellatio,
4 adeo † ut nec remedium *l. ult. Cod. de Edict. D. Hadrian. tollend.* impedire poſſet.
Vid. *præc. th. 15.* Petr. Gilken. *in C. ad l. 12. n. 9. C. de teſtam.* ubi hanc benigniorem
& men-

& menti legislatoris convenientiorem esse scribit. Et * hæc de consulta cancellatio- 5
ne testamenti post ejus consummationem facta.

XLIX.

Post testamenti consummationem inconsulto, h. e. citra testatoris voluntatem, 1
si illud fuerit vel in totum, vel pro parte cancellatum, totum subsistit testamentum;
l. 1. §. 3. ff. de his, quæ in testam. delent. arg. l. 30. C. de testam. etiamsi * inducta le- 2
gi non possint. *d. l. 1. §. 3.* Donell. *in l. 12. C. de testam. num. 5.* Duaren. *tit. de in-
just. rupt. irrit. fact. testam. cap. 3.* Ludwell. *de ultim. volunt. pag. 172.* modo ali- 3
unde constet & probari possit, quæ ibi fuerint scripta; alias non quidem jus, sed ejus
deficit probatio. Paul. de Castro *ad d. §. 3. n. 1.* Hoc * de jure civili procedit, & he- 4
reditas adiri potest, inconsulta illa cancellatio, sive ante, sive post mortem testatoris
& instrumenti productionem sit facta. *dd. ll.* Alex. *in l. 30. C. de testam.* Dauth. *de
testam. in l. 21. §. si quid. ff. qui testam. fac. poss. num. 18. & 19.* Verum * de jure 5
prætorio distinguendum, an cancellatio inconsulta sit facta postquam tabulæ, mortuo
jam testatore, integræ in judicio fuerunt productæ, an vero ante illam productionem.
Priori * in casu, etiam jure prætorio, secundum tabulas illas bonorum possessio peti pot- 6
est, idque sive cancellata legi possint, sive non, *l. un. ff. si tabb. testam. extabb.* adeo
* ut in hoc casu cancellatio illa nec missionem in possessionem *ex l. ult. C. Edict. D.* 7
Hadr. toll. impediat. Dauth. *d. l. num. 18. & Dd. ibid. allegati.* Posteriori * vero in 8
casu videndum, an cancellata legi possint, an vero non. Si adhuc legi possunt, etiam
jure prætorio subsistit dispositio, ita, ut bonorum possessio inde peti possit. *d. l. un.* si * 9
vero legi non possunt bonorum possessio peti nequit. *d. l. un.* Dauth. *d. l. num. 19.*
ubi * etiam explicat, quid faciendum sit, si in casu, ubi jure civili hereditas adiri ne- 10
quit, & tantum bonorum possessio defertur; de quo etiam post alios Petr. Gilken.
in l. 12. C. de testam. in fin.

Ad * inconsultam inductionem pertinet etiam cancellatio a tertio facta sine te- 11
statoris voluntate; unde nec hæc dispositionem infirmat; vid. *l. 1. §. 1. ff. de his, quæ
in testam. delent.* ibi Paul. de Castro *num. 1.* Richt. *ad l. 12. C. de testam. num. 72.
& seqq.* Petr. Panhus. *de mutat. ult. volunt. cap. 20. num. 3.* nisi * ille ipse, cui in te- 12
stamento aliquid adscriptum, illud consulto cancellaverit, secundum Paul. de Castr.
ad l. 1. §. consulto. num. 2. ff. de his, quæ in testam. del. vid. *l. 41. pr. verb. quibus
ff. ad L. Aquil.*

L.

Et hæc obtinent, si constat a quo, quomodo & quando testamentum fuit can- 1
cellatum. Verum * si non constat, nec probari potest, a quo, an a testatore, an ab 2
alio; quomodo, an consulto, an inconsulto; & quando, ante, an post testamenti
consummationem cancellatio sit facta; quid in hujusmodi casu dubio sit præsumen-
dum & dicendum, nunc venit explicandum. Hic * autem primo omnium viden- 3
dum, an testamentum cancellatum reperiatur in custodia defuncti testatoris, an vero
penes alium & tertium. Illo * in casu cancellatio ab ipso testatore censetur facta. 4
Solent enim testatores ultimas suas voluntates diligentissime custodire; unde quic-
quid circa illas factum, ab ipsis testatoribus factum præsumitur; Bart. Bald. Salicet.

Sichard. Petr. Gilken. Joan. Brunnem. & alii Dd. *ad l. 12. C. de teſtam.* Richter *ad d.*
l. 12. num. 76. & ad l. 30. num. 20. & ſeqq. Dauth. *ad d. l. 21. num. 76. & ad l. 30.*
num. 20. & ſeqq. Dauth. *ad d. l. 21. §. ſi quid. num. 20.* ubi omnes ita tenere ſcribit
Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib. 12. tit. 1. num. 30.* Ludwell. *de ult. volunt.*
5 *pag. 172.* & * quidem conſulto atque ex voluntate. *arg. l. 3. in fin. ff. de his, quæ in*
6 *teſtam. delent.* Sicuti * enim nemo præſumitur aliquid loqui, quod non ſentiat: *l. 7.*
§. fin. ff. de ſuppell. legat. ita etiam nemo præſumitur aliquid feciſſe, quod non volue-
rit. Sichard. *ad l. 30. num. 2. C. de teſtam.* & ibi Richter. *num. 21. & ſeqq.* Dauth. *d.*
7 *num. 20.* Unde * qui contrarium dicit, probare debet, id quod deletum eſt, incau-
te & caſu factum eſſe. Richter. *ad d. l. 12. C. de teſtam. num. 69.* Vid. *l. fin. ff. de in-*
juſt. rupt. irrit. fact. teſtam. Vid. *Würt. Landr. part. 3. tit. 2. §. Alſo, da. vers.*
8 *Wann aber.* Exceptio * eſt in legato libertatis, quod ob ſingularem libertatis favo-
rem in dubio inconſulto præſumitur deletum vel inductum. *l. 3. in fin. ff. de his, quæ*
9 *in teſtam. delent.* quod * Doctoribus etiam in legatis ad pias cauſas verum eſſe pu-
tant. Sichard. *d. l.* Tiraquell. *de privileg. piar. cauſ. pr. 16.* Maſcard. *de probat. con-*
cluſ. 1177. num. 20. Ludwell. *de ult. volunt. pag. 172.*

LI.

1 An vero teſtator in hoc caſu dubio ante vel poſt teſtamenti conſummationem
cancellationem feciſſe videatur, non ſatis expeditum eſt. In dubio cancellationem
in ſcriptura repertam, in ipſa confectione & ante ejus conſummationem factam eſſe
præſumi, tradit Farinac. *oper. crimin. quæſt. 153. num. 39.* Nicol. de Paſſer. *de pri-*
2 *vat. ſcriptur. lib. 1. quæſt. princip. 6. dubit. 2. num. 19.* quod * etiam nos verum
eſſe exiſtimamus, ſi inſtrumentum, quod ſæpe in teſtamentis fit, ab initio fuerit obſi-
gnatum & occluſum, nec appareat poſtea reſignatum. Vid. Joan. Honor. van Axel.
3 *in Compend. Jur. Canon. lib. 1. tit. 3. num. 20.* Verum * ſi teſtamenti inſtrumen-
tum non fuit clauſum, & inſigne aliquid in ejus diſpoſitione reperitur cancellatum,
poſt teſtamenti confectionem potius quam ante illam, cancellationem factam præ-
ſumendam eſſe, propterea dicendum videtur, quod plerumque, experientia teſte,
teſtatores teſtamenta ſua & ultimas ſuas voluntates ita diligenter conſcribere ſolent,
ut ad diſputationes & ſuſpiciones evitandas nihil raſum, inductum, & impurum in
illis appareat; quod autem plerumque fit, illud in dubio factum eſſe præſumendum
4 eſt: pervulgat. In * hac re multum judicis arbitrio relinquendum eſſe cenſemus.
Vid. Barthol. Bertazzol. *lib. 3. conſil. 411.*

LII.

1 Apud tertium, ſi teſtamentum reperitur cancellatum, in dubio non a teſtato-
re, ſed a tertio cancellatio præſumitur facta. Dd. *ad d. l. 12. C. de teſtam.* Franciſc. Lin-
glois *in 50. Deciſ. Juſtiniani, ad Deciſ. 24. quæſt. 1. num. 1.* & alii *in præced. th. 51.*
2 allegati. (*Coll. ff. tit. de inj. rupt. irr. & his quæ in teſt. §. 16.*) Unde * qui hujus-
modi teſtamentum, vel in eo cancellata, voluntate teſtatoris revocata & infirmata
eſſe dicit, illud probare tenetur. *Würtemb. Landr. part. 3. tit. 20. §. Alſo, da einer.*
vers. Wann aber ein ſolch verleztes und ausgetilgtes Teſtament nicht hinter
dem

dem Teſtirer, *und in ſeiner Vervvahrung, ſondern ſonſt bey andern gefunden vvorden, und zvveifelhafftig vväre, ob durch den* Teſtirer *ſelbſten ſolche Verletzung geſchehen, ſoll in dieſem Fall denjenigen, vvelche das Teſtament, als* caſſirt, *anfechten, die Bevveiſung innerhalb 2. Monatsfriſt, von des* Teſtirers *Todesfall an zurechnen, zu*
erſtatten obligen: quo * non probato, ſubſiſtit teſtamentum. Linglois. *d. quæſt. 1. n. 2.* 3
& Dd. ſupra citat. dd. ll. Supra * dictum, quod interdum ex cancellatione ſcripturæ 4
etiam aliquid præſumatur, quod rei in illa deſcriptæ adfert præjudicium: ſic ſi creditor chirographum cancellaſſet, debitum ibi deſcriptum præſumitur ſolutum; *l. 24. ff. de probat*, de quo in ſequenti agemus capite.

CAPUT V.
DE
CHIROGRAPHI CANCELLATIONE.

LIII.

De hujusmodi ſcripturæ Cancellatione agitur *in l. 24. ff. de probat.* ubi Modeſtinus 1
JCtus reſpondet: Si Chirographum cancellatum fuerit, licet præſumptione debitor liberatus eſſe videtur, in eam tamen quantitatem, quam manifeſtis probationibus creditor ſibi adhuc deberi oſtenderit, recte debitor conventur. Vocabulum * chirographum latiſſimo in ſignificatu omnem comprehendit 2
ſcripturam manu alicujus confectam, *c. 2. vers. & licet. diſting. 22.* ſic ſcripturæ teſtium, *l. pen. de teſtam.* & literæ commendatitiæ, dicuntur chirographa. *cap. 1. cap. 2.*
diſting. 98. In * ſtrictiori vero ſignificatione difinitur a Gloſs. *in l. 41. in verb. pene* 3
chirographa ſunt. ff. ad L. Aquil. ſcriptura, quam quis ſua manu in ſui emittit præjudicium, ita, ut etiam apocha *l. fin. C. ſi cert. petat. l. 4. ibi: chirographo ſecuritatis. C. de collat. fund. patrimon. lib. XI. l. 52. pr. ff. de act. empt. vend.* & antapocha, *arg. l. 20.*
C. de fid. inſtrum. nomine chirographi veniat. In * ſtrictiſſima vero acceptatione defi- 4
nitur, quod *ſit ſcriptura privata, qua debitor confitetur, ſe quid ex certa cauſa alii*
debere; vid. *d. l. 41. pr. ff. ad L. Aquil.* quæ * etiam vocatur in jure noſtro cautio. *l. 40.* 5
ff. de minor. l. 2. §. 1. l. 47. §. fin. ff. de pact. & paſſim. Hæc * poſterior ſignificatio eſt 6
hujus loci; ita tamen, ut quoad effectum cancellationis nihil interſit, ſcriptura illa, qua debitor debitum ſuum confitetur, ſive ſit privata, ſ. publica. *Coll. ff. tit. de donat. §. 6.*

LIV.

Ut autem effectus hujus cancellationis rectius & plenius intelligatur, videndum, 1
an illa facta ſit a creditore, an a debitore, an vero a tertio. Si * creditor chirographum 2
cancellavit, videndum, an formis illa ſit, an informis. Si formis, & cauſa ab ipſo eſt adſcripta, ex illa de ejus effectu judicandum: ut * ſi creditor ſua manu adſcripſerit, debitum 3
ſibi eſſe ſolutum, vel compenſatione extinctum: quin enim tunc exinde ſolutio & compenſatio contra ipſum creditorem plene probetur, nullum eſt dubium. Menoch. *lib. 3. præſumpt. 141. num. 2.* ubi de hac dicit rem ſatis certam & claram eſſe. Tuſchus *lit. C.*
conclus. 22. num. 1. Scriptura * enim, etiam privata, plene probat contra ſcribentem. 4
cap. 2. x. *de fid. inſtrum. l. 26. in fin. ff. depoſ.* Carpzov. *Juriſpr. Forens. part. 1. conſtitut.*

ſtit. 17. def. 34. n. 1. modo fuerit recognita vel legitime verificata. Carpzov. *ad d. conſtit. 17. def. 23. num. 4.* niſi, † priori in caſu, quo cancellationi creditor ſe debi-
5 tum recepiſſe, adſcripſit, ipſe ſeſe hoc ſpe debitum recipiendi feciſſe, ſed ſolutionem non ſecutam eſſe, adſeveret, & triginta dies nondum elapſi eſſent. *arg. lib. 14. §. 2. C. de non numer. pecun.*

LV.

1 Si vero cancellatio chirographi a creditore facta eſt informis, & nulla ejusdem cauſa eſt adſcripta, tunc debitum exinde præſumitur ſolutum, & debitor præſumptive probatur liberatus, *l. 24. ff. de probat. l. 82. §. fin. ff. de furt.* Menoch. *d. præſumpt. 141. num. 4.* Tuſchus *d. conclus. 22. num. 2.* Joan. Dom. Gait. *tract. de credito. cap. 2.*
2 *tit. 1. num. 83. & ſeqq.* adeo † ut hæc præſumptiva probatio admittatur, licet ſtatuto loci ſit conſtitutum, quod debiti ſolutio non niſi per publicum probari poſſit inſtru-
3 mentum. Menoch. *d. præſumpt. 141. num. 20. & ſeqq.* Hujusmodi † enim chirographum cancellatum, quamdiu contrarium non probatur, vanum & irritum cenſetur.
4 *l. 47. §. 1. ff. de pact.* Hinc † apparet, non admittendum eſſe, quod Cravetta *libr. 3. conſil. 500. numer. 12.* ſcribit, ſolam cancellationem non ſufficere, ut ſolutio præſumatur, niſi accedat præſumptio altera, quod præſumatur redditum inſtrumentum debitori per creditorem.

LVI.

1 Ex hac autem cancellatione non tam naturalis rei debitæ ſolutio, ſed magis ipſius obligationis diſſolutio & liberatio præſumitur. *d. l. 24.* ibi: *licet præſumptione debitor liberatus eſſe videtur. ff. de probat.* Paul. Buſ. *ad l. 2. & 3. ff. de pact. num. 13.* ibi: *Magis tamen ſimplicius dicimus, eo argui præſumptionem ſaltem obligationis*
2 *quoquo modo ſolutæ.* Unde † licet creditor probet, ſe a debitore nihil recepiſſe, hoc ipſo tamen hæc præſumptiva liberationis probatio ex chirographi cancellatione a lege inducta non eliditur; quia dantur alii quamplurimi obligationem diſſolvendi modi. *t. t. I. quib. mod. toll. oblig.*

LVII.

1 Alias tamen probationes contra hanc præſumptionem admitti, & creditorem, qui contrariam offert probationem chirographi ſcilic. cancellationem non propterea, quod obligatio ſit ſoluta, ſed ob aliam cauſam eſſe factam, audiendum eſſe, nullum
2 omnino eſt dubium. *l. 24. ff. de probat. & ibi Dd.* Hæc † enim præſumptio eſt quidem juris, h. e. jure approbata; Menoch. *de præſumpt. 141. num. 5.* Paul. Bus. *d. l. num. 3.*
3 *& ſeqq.* ſed non de jure. Buſ. *d. l.* Si † itaque creditor probat & oſtendit, ſe Titii chirographum cancellaſſe per errorem, exiſtimans Caji, qui eidem ſolvit, cautionem eſſe, ceſſat hæc liberationis præſumptio. *arg. lib. 2. de confeſſ.* Vid. Menoch. *d. præſumpt. 141. num. 6.* ibi: *ſicuti quando probatur, cancellationem factam fuiſſe inadvertenter.*
4 Non † autem ſufficit, ſi creditor cancellationi adſcripſerit, ſe inadvertenter & per errorem cautionem cancellaſſe. Ejus enim annotatio probat quidem contra illum,
5 ſed non pro ipſo. *lib. 5. lib. 7. C. de fid. inſtrum.* Idem † dicendum, ſi conſtat creditorem chirographum in furore, in ſumma ebrietate, vel in infantia cancellaſſe. Vid.
6 *l. fin. ff. de injuſt. rupt. irrit. fact. teſtam.* Neque † aliud dicendum eſſe arbitramur de can-

de cancellatione ab impuberibus, infantiæ vel pubertati proximis facta, quippe qui hujus rei nullum habent intellectum. *arg. §. 1. I. quib. mod. non eſt permiſſ. fac. teſtam. §. 2. I. quib. alien. lic.* Vid. Menoch. *de præſumpt. 141. num. 6.* ibi: *poteſt etiam conſiderari conjectura, quando creditor ipſe eſt perſona minus circumſpecta, vel ob ætatem teneram, vel mentis levitatem. Nam tunc ſuo arbitrio judex poterit judicare an cancellatio facta fuerit, cauſa liberandi debitorem, vel potius, quia ignorabat, quid ageret.*

LVIII.

Licet autem Modeſtinus JCtus manifeſtiſſimas probationes ad dictam præſumptio- 1
nem excludendam requirat *in d. l. 24.* attamen etiam contrarias conjecturas & præ-
ſumptiones admittendas eſſe, docet Menoch. *de præſumpt. 141. num. 6.* exemplum* 2
ſubjiciens: ſi creditor in principio litis inſtrumentum produceret integrum & non
cancellatum, quod tempore ferendæ ſententiæ inveniretur cancellatum. Nam ex li-
tis proſecutione, inquit, præſumitur, cancellationem illam non a creditore ob debito-
ris liberationem factam eſſe. Sic* ſi creditor unius debiti plura haberet chirographa 3
uno exemplo, h. e. ejusdem tenoris, & unum ex illis cancellaret, non locum haberet
hæc liberationis præſumptio, ſi alterum retineret ſalvum; quia hoc, tanquam ſuper-
fluum cancellaſſe videtur. *arg. l. ult. ff. de his, quæ in teſtam. delent.* Vid. Maſcard.
de probat. concl. 1261. num. 25. Paul. de Caſtr. *ad l. 2. num. 2. ff. de his, quæ in te-
ſtam. delent.* Unde* etiam Cravetta *lib. 3. conſil. 500. num. 13.* ſcribit, ceſſare præ- 4
ſumptionem ſolutionis vel liberationis ob cancellationem, quoties alia capi poteſt
conjectura, quod tamen, an ita abſolute admittendum ſit, non immerito dubitatur,
propter *d. l. 24.*

LIX.

Hæc autem contraria creditoris probatio, non tantum intra 30. dies eſt audienda, 1
ſed etiam poſt illud temporis ſpatium. Ipſa * enim nullo tempore reperitur circum- 2
ſcripta vel incluſa. *arg. d. l. 24. ff. de probat.* Non * obſt. *l. 14. §. 2. C. de non num.* 3
pecun. Carpzov. *part. 2. conſt. 29. def. 19.* quippe quæ loquitur, de caſu, quo credi-
tor expreſſe, ſe pecuniam accepiſſe, confeſſus eſt; quod in noſtra cancellatione infor-
mi factum non eſt. Debitor * itaque debitum creditori ſuo reſtituens, non confidat 4
informi chirographi cancellationi, ſed curet, ut a creditore cauſa cancellationis adſcri-
batur, debitum ſcilicet ſolutum eſſe, addito quoque tempore & loco. *arg. l. 14. C. de
ſolut.* Vid. Cravett. *part. 3. conſil. 500. num. 13. in fin.*

LX.

Si vero creditor probaverit obligationem neque per naturalem rei debitæ ſolu- 1
tionem, neque per compenſationem, neque alio ſimili modo extinctam eſſe, quæſtio-
nis eſt, an non hac ipſa chirographi cancellatione a creditore ſciente facta, debitum ab
ipſo videatur remiſſum, ita, ut debitor exceptione taciti pacti de non petendo ſe tueri
poſſit? Hoc * affirmat Riemer. *tr. de contract. cap. 7. §. 33. num. 3.* ibi: *quod ſi vero* 2
conſtat, a creditore ipſomet fuiſſe cancellatum, non dubitem ſimili modo, ut ſupra, exceptionem de non petendo competituram. Item Ant. Faber. *in rational. ad l. 2. §. 1. ff. de pact.* ibi: *niſi probetur a creditore ipſo cancellatum; quo caſu cancellatio pro redditione eſt, & pro plusquam redditione.*

3 Verum † utut ex hujusmodi cancellatione homo voluntatem creditoris debitum
4 remittendi colligere & præſumere poſſit: quia † tamen ad pactum etiam remiſſorium,
non ſufficit ſola creditoris voluntas, ſed etiam debitoris requiritur acceptatio & conſen-
5 ſus, *l. 1. ff. de paſt. l. 55. ff. de O. & A. l. 10. ff. de donat.* nec † donatio abſenti & igno-
ranti facta valet *d. l. 10.* vid. Carpz. *I. F. part. 2. conſt. 12. def. 10. & lib. 5. reſp. 62.*
6 Joan. a Sande *dec. Friſic. tit. 5. def. 2.* Proinde † ſola hæc chirographi a creditore can-
cellatio facta, ad pactum remiſſorium ſufficere non videtur; maxime cum hic deficiat
7 lex, quæ hujusmodi pactum foveat. Nam † *in l. 24. ff. de probat.* cancellationi non
adſcribitur effectus liberationis, tanquam ſuæ cauſæ, ſed inde præſumitur liberatio an-
tea facta; quod etiam confirmat *l. 82. §. fin. ff. de furt.* & ibi Dn. J. O. Tabor. Viv.
lib. 1. dec. 45. n. 1. Bach. *ad Treutl. vol. 1. diſp. 6. th. 3. lit. B. & in Comment. ad
τὰ πρῶτα. tit. de pact. cap. de ſecund. diviſ. pact. n. 5.* ibi: *quoniam ex cancellatione
chirographi facta per creditorem non oritur exceptio taciti pacti, ſed præſumptio ſo-
lutionis. Atqui citra legis aſſiſtentiam pacta tacita vix inducimus.* Bach. *d. cap. 4.
num. 4.* Carpzov. *I. F. part. 2. conſt. 33. def. 14. num. 7.*

LXI.

1 Si chirographi cancellatio facta eſt a debitore, regulariter debiti ſolutio inde non
2 præſumitur. Sicuti † enim nemo eſt idoneus teſtis in propria cauſa, *l. 10. C. de teſtib.*
& debitoris ſcriptura atque annotatio debiti ſolutionem non probat *arg. l. 6. & 7. C.
3 de probat. l. fin. C. de ſolut.* ita † nec ejusdem cancellatio chirographi ipſum liberatum
eſſe probare poteſt. Card. Tuſch. *lit. C. concl. 4.* Bald. *vol. 2. conſil. 305. verſ. aut ſi
apparet.* Vid. tamen Tuſch. *concl. 22. num. 7.*

LXII.

1 Idem dicendum, ſi cancellatio facta eſt a tertio, licet Notario. Bald. *de conſil. 305.*
2 Tuſch. *d. concl. 22. num. 6.* niſi † conſtet vel probetur, conſenſu creditoris cancella-
tionem chirographi a debitore vel tertio factam eſſe. Mornac. *ad d. l. 24.*

LXIII.

1 A Procuratore ad debitum exigendum & accipiendum conſtituto, ſi chirogra-
phum eſt cancellatum, an exinde ſolutio eidem facta, in præjudicium domini præſuma-
2 tur, res non ſatis eſt expedita. Affirmandum † hoc videtur *arg. l. 12. ff. de ſolut. l. 2.
3 §. 1. C. de quadrien. præſcript. l. 46. §. 5. ff. de adminiſtr. tutor.* Quod † enim facit
Procurator in re mandata, terminos mandati non excedens, illud ſubſiſtit, & etiam do-
mino præjudicat, *l. 10. C. de procurat.* ac perinde habetur, ac ſi ab ipſo domino factum
4 eſſet. Et † pro hac ſententia faciunt, quæ adducit Fachin. *lib. 2. cap. 55. verſ. altera
5 eſt ſententia. & verſ. ſeq.* Contrarium † vero defendit Ant. Faber. *in Cod. lib. 2. tit.
de procur. def. 13. per l. 6. §. 4. ff. de confeſſ.* ubi dicitur, quod procuratoris confeſſio
6 non ſufficiat. Atqui, † inquit Faber, ejus cancellatio non plus debet operari, quam ex-
preſſa ejus confeſſio, *d. def. 13. num. 10.* pro quo etiam faciunt, quæ tradit Fachin. *d.
7 cap. 55.* Hanc † ſententiam amplectens, reſpondere poteſt ad prioris ſententiæ præci-
puam rationem, quod, ut actus procuratoris domino noceat, conſtare debeat, procu-
ratorem terminos mandati non exceſſiſſe; qui hoc in caſu in eo conſiſtere videntur,
ut

ut non confiteatur,vel chirographum cancellet prius,quam acceperit debitum. Ergo de hoc prius constare debet. Ad reliqua respondet Fachin. *d. cap. 55. & seq. 56.*

LXIV.

Cæterum si chirographum reperitur cancellatum, & creditor negat, illud a se cancellatum esse, neque constat, a quo cancellatio facta sit, quid tunc dicendum sit, inter Dd. est controversum. In hujusmodi * autem casu dubio, primo omnium videndum, an chirographum inveniatur penes creditorem, an penes debitorem, an vero apud tertium. Priori * in casu, si ipse creditor chirographum possidet, & in sua habet custodia, cancellatio ab ipso censetur facta, & contra ipsum dicta stat liberationis præsumptio. Menoch. *de præsumpt. 141. n. 4.* Tusch. *lit. C. concl. 22. num. 2.* Francisc. Viv. *lib. 1. decis. 45. num. 6.* Carpzov. *I. F. part. 2. constit. 29. def. 12. num. 8.* ita * tamen,ut hic quoque contraria creditoris probatio sit admittenda. Vid. Tusch. *d. concl. 22. num. 5.* ubi scribit: *Ego habui de facto Bononiæ, quod propter incertitudinem cancellationis, ut, quia creditor, qui morabatur in domo debitoris, dicebat ipsum debitorem lacerasse chirographum, & sibi complicatum reddidisse, ne posset cognoscere, sed detecta laceratione conquerebatur; ex adverso debitor dicebat solvisse,& de consensu fuisse laceratum: quia suspicabar de debitore, quia pauper erat, nec docebat, unde pecunias habuisset, ideo remisi ad judicem criminalem, & ibi repertum fuit, ex dolo debitoris fuisse cancellatum; ideo illum condemnavi civiliter ad solvendum, stante causa doli & falsitatis in suspenso.* (*Coll. ff. tit. de solut.* §. 53.)

1
2
3
4

LXV.

Si chirographum cancellatum reperitur penes debitorem, tunc quidem ex eo, quod ipse debitor chirographum possidet, aliqua oritur liberationis conjectura. Mascard. *de probat. concl. 477. num. 1. & 6.* Johan. Marquard. *de jur. mercator. lib. 2. cap. 14. num. 68.* (*Coll. ff. tit. de solut. §. 35. & disp. de tacit. pact. remissor. ex red. chirogr. th. 11.*) maxime si personæ qualitas, & aliæ circumstantiæ concurrunt: vid. Carpzov. *I. F. part. 2. constit. defin. 12. num. 3. & seqq.* ex * ejus vero cancellatione, hoc in casu liberatio non præsumitur; neque * conjectura liberationis ex possessione chirographi sumpta, ex ejus inductione regulariter augetur, cum in debitoris sit potestate, an & quando cancellare velit chirographum, quod ipse possidet; Marquard. *d. c. 14. num. 72.* Mascard. *de probat. d. conclus. 477. num. 2.* & * in dubio quoque ab ipso præsumitur cancellatum, secundum Baldum *d. consil. 305. vol. 4.* Tusch. *lit. C. concl. 22. num. 4. in fin. & seq. num. 21.* Mascard. *de probat. conclus. 256. num. 9.* ibi: *quia cancellatio præsumitur facta ab eo, penes quem reperitur instrumentum.* Unde * nihil interesse dicitur,chirographum, quod debitor penes se habet, cancellatum sit, sive non. Alex. *l. 2. cons. 59. n. 11.* ibi: *nec enim refert, an reperiatur apud debitorem instrumentum debiti cancellatum, vel non cancellatum.* & paulo post: *& si non esset cancellatum, facile esset debitori cancellare.* Neq; * cancellatum chirographum penes debitorem existens plene probat solutionem. Joan. Marqu. *d. l. n. 69.* Masc. *de prob. concl. 477. n. 14.* Francisc. Marc. *part. 1. dec. 370. n. ult.* Carpz. *d. def. 12. n. 8.* ibi: *plane non majorem facit probationem solutionis instrumentum penes debitorem cancellatum repertum.* Ubi etiam Lipsienses responderunt: *Wann ihr nun gleich eure* Obligation, *so zerrissen ist, in Handen hättet, &c. so ist doch dadurch die Zahlung nicht erwiesen.* Quod * maxime locum

1
2
3
4
5
6
7

locum habet, ſi debitor eſt perſona ſuſpecta. Tuſch. *lit. C. concluſ. 22. num. 19. & ſeq.* vid. Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 141. num. 10. & ſeqq.* ubi refert, hujus ſuſpicionis exemplum; ſi nimirum debitor, contra quem creditor diu in judicio egit, quique nunquam ſolutionem allegavit, poſt ſententiam vero, ad ejus executionem impediendam, producit chirographum cancellatum, & debitum antea ſolutum
8 eſſe prætendit. De * aliis exemplis, & quando debitor eſt creditoris domeſticus, vel familiaris. vid. Menoch. *d. l. num. 11. & ſeqq.* Maſcard. *de probat. concl. 477. num. 13.* ubi præcedenti *num. 12.* docet, cancellationem chirographi apud debitorem reperti nihil operari, ſi creditor probat, debitorem illud ſibi ſubtraxiſſe. Si vero debitor oſtenderet, creditorem ſibi chirographum jam cancellatum tradidiſſe, tunc vel ex ejus redditione & cancellatione debitum cenſetur remiſſum, *l. 2. §. 1. ff. de pact.* vel ſolutum, *l. 24. ff. de probat. arg. l. fin. C. de probat.* Menoch. *lib. 3. præſumpt. 141. n. 7.*
9 *& 8.* licet * brevi tempore debitor illud apud ſe habuerit. *arg. dd. ll.* Diſſ. Menoch.
10 *d. l. num. 9.* Nec * exceptio non numeratæ pecuniæ hic locum habere videtur. *arg. l. 14. §. 2.* ibi: *vel adhuc fœneratitia cautione apud creditorem manente C. de non*
11 *num. pecun.* Si * longo tempore debitor chirographum cancellatum penes ſe habuit, tacente creditore, nihilque a debitore petente, tunc, licet debitor, creditorem ſibi chirographum cancellatum tradidiſſe, non probet, tamen ſolutionem factam eſſe præſumi, docet Cravett. *part. 3. conſil. 500. num. 15.* maxime ſi perſona creditoris eſt lega-
12 lis. Tuſch. *d. concluſ. 22. num. 21.* quod * ipſum tamen taciturnitati creditoris, & quod longo tempore nihil exegerit, adſcribendum eſt magis, quam chirographi cancellationi. vid. Carpzov. *J. F. part. 2. conſtit. 29. def. 11. Freyer. tract. de ſolut. cap. 11. memb. 4.*

LXVI.

1 Si non conſtat, a quo chirographum ſit cancellatum, & illud reperitur apud
2 tertium, quid in hoc caſu dicendum, diverſæ ſunt Dd. opiniones. Bartolus, * in hoc caſu debitum ſolutum præſumi, docet *ad l. fullo. 82. §. ult. ff. de furt. per l. 27. ff. eod.*
3 Alii * vero in hujusmodi caſu liberationis præſumptionem locum habere negant. Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 141. num. 18.* quam ſententiam etiam poſt Alex. & Jas. veriorem putat Petr. Caſtal. *ad l. 2. ff. de pact.* Tuſch. *lit. C. conclus. 22. num. 15.* ubi ex Alex. hanc communem eſſe dicit; quam etiam poſteriori loco refert Maſcard.
4 *de probat. conclus. 477. num. 10. & 11.* Nec * quicquam pro contraria ſententia facit
5 *d. l. 27. ff. de furt.* Atque * hæc ſententia inprimis obſervanda erit, ſi conſtat, vel creditor probat, ſe chirographum amiſiſſe, aut ſibi ſubtractum eſſe. Cravett. *lib. 3. conſ.*
6 *500. num. 11.* ibi: *probata amiſſione, ceſſat præſumtio ſolutionis.* Item * ſi conſtat, creditorem chirographum integrum apud tertium depoſuiſſe. vid. Cravett. *d. conſil. num. 11. & 12.*

LXVII.

1 Quod * de cancellatione chirographi dictum, illud etiam procedit & locum haberet, ſi creditor, v. g. mercator, in libro rationum ſuarum, debitoris ſui nomen can-
2 cellaret & induceret; niſi * hoc faceret, ut debitum illud in aliud folium, vel librum tranſportaret. Paul de Caſtr. *ad l. fin. ff. de his, quæ in teſtam. delent. num. 2.*

LXIIX

LXIIX.

Coronidis loco & hoc notandum, quod alienas ſcripturas illicite inducens & cancellans quandoque L. Aquil. & furti teneatur *l. 27. §. ult. & ll. ſeqq. ff. de furt. l. 41. pr. ad L. Aquil. l. 10. ff. de edend.* quandoque * etiam pœna falſi puniatur. Anton. Pichard. *in manut. ad prax. part. 3. §. 4. num. 16.* Sed de his & aliis hic pluribus agere prohibet inſtituti & temporis ratio. 1 2

XVIII

DISPUTATIO INAUGURALIS DE CAUTIONE RATI A CONJUNCTIS PRÆSTARE SOLITA.

Respondente

NICOLAO HARRES, Thuring. J.U.L.

Menſe Octobr. 1663.

SUMMARIA.

Procem. Cautionum materia latiſſima. num. 2.
Variæ earum ſunt ſpecies. num. 3.
Cautiones ad indemnitatem ob damni, quod metuitur, avertendum, ſunt inventæ. n. 4.
Cautio rati a conjunctis præſtari ſolita, in judiciis frequentiſſima. n. 5.
1. Cautionis Etymologia. num. 2.
Homonymia. num. 3.
Cautio latius patet, quam ſatisdatio. num. 6.
Cautionis vocabulo denotatur nuda promiſſio. ib.
2. Vocis Rati Etymologia. num. 1.
Cautio rati ita conjunctim in Jure non legitur. num. 2.
Sed in praxi nata eſt hæc appellatio. num. 3.
3. Cautionis rati a conjunctis præſtari ſolitæ definitio.
4. Hæc cautio jure civili introducta.
Sine mandato nemo alterius actionem in judic. deducere poteſt. n. 3.
Judex ex officio falſum procuratorem a Judicio repellit. num. 4.
Alias geſta ſunt ipſo Jure nulla. ib.
In Camera Imp. ordinarii procuratores ſine mandato agentes puniuntur. num. 5.
Lex in quibusdam præſumit mandatum. num. 6.
Præſumptio ex conjunctione, cautione de rato confirmatur. num. 7.

5. *Præstanda est de Jure Civili fidejussoribus. n. 2.*
Hodie etiam pignoribus. n. 3.
Quid in Saxonia? n. 4.
Vel si quis fidejussores, vel pignora invenire non possit? n. 5.
Si immobilia possideat? n. 6.
Jure Würtemb. arbitrio judicis relinquitur. n. 7.
Et plerumque fit nuda promissione, mediante baculo judiciario. ib.
6. *Hanc cautionem præstant conjuncti, conjunctorum nomine, sine vero mandato, in judicio agentes. n. 1.*
Omnes ascendentes. n. 2. seqq.
Parentum nomine veniunt omnes ascendentes. n. 3.
Statuta accipiunt interpretationem ex jure communi. n. 5.
7. *Nomine parentum veniunt ascendentes utriusque sexus. n. 1.*
In hac materia excluduntur ascendentes fœminini sexus. n. 2.
In judicio aliorum nomine agere, virile est officium. ib.
Jus Würtemb. admittit tantum masculos ascendentes. n. 3.
Avus maternus ad hanc cautionem admittitur. n. 4.
Pater, respectu peculii filii adventitii regularis, non cavet de rato. num. 5.
Limitatur. n. 6.
8 *Sub nomine parentum non venit pater, ac avus naturalis. n. 1.*
Multo minus illi, qui ex injustis & prohibitis conjunctionibus liberos procrearunt. n. 2.
Sic eo nomine non veniunt parentes legitimi tantum. n. 3.
Interpretatio regulariter facienda secundum verborum proprietatem. n. 5.
Excluduntur & hic parentes spirituales. n. 6.
9. *Si concurrant plures diversi gradus ex ascendentibus, proximiores præferendi.*
Sin in uno gradu existentes, magis idoneus admittitur. n. 2.
Idoneus vel magis idoneus quis sit, judicis arbitrio relinquitur. n. 3.
Quid in Saxonia hic obtineat? n. 4.
10. *Hanc cautionem præstant descendentes, sine vero mandato agentes. n. 1.*
Sive primi, sive ulterioris gradus. num. 2.
Nomine liberorum veniunt omnes descendentes. ibid.
Sive legitimi ab initio & naturales sive ex postfacto. n. 4.
Filius naturalis tantum s. ex prohibita conjunctione natus, non admittitur. n. 5.
Pro matre vero agens, videtur admittendus. n. 6.
11. *Fratres, cognatione.*
Fratrum vox varie accipitur. n. 2.
12. *Qui scil. sint naturales. n. 1.*
Excluduntur hic fratres spirituales. num. 2.
Fratres spirituales hodie nullum effectum habent. ib.
Fratres civiles tantum. n. 3.
Lex de fratribus disponens, non locum dat imaginariis & fictis fratribus. ibid.
Comprivigni. n. 4.
Inter comprivignos nulla est cognatio, nec affinitas. ib.
Fratris appellatione simpliciter posita, veniunt fratres sanguinis. num. 5.
13. *Et quidem de jure civili, qui sunt in secundo gradu. n. 4.*

Sic hic removentur patrueles & consobrini. n. 2.
Patrueles etiam vocantur fratres. n. 1.
Jure Würtemb. admittuntur fratres usque ad 4. gradum. n. 5.
Hic fratrum nomine non continentur sorores. n. 6.
14. *Fratres sive sint germani, sive consanguinei sive uterini. n. 1. 2.*
Si concurrant hi fratres, germani præferendi. n. 3.
Duo vincula fortius ligant, quam unum. n. 4.
15. *Maritus admittitur cum cautione de rato, si in judicio nomine uxoris agat.*
Et quidem in rebus uxoris receptitiis. n. 3.
Maritus nomine dotalium non cavet. ib.
In paraphernalibus est legitimus administrator. n. 4.
Moribus in quibusdam locis hæc differentia sublata. n. 5.
Ut in Saxonia. n. 6.
Würtembergia. n. 7.
Etiamsi instrumenta offerat maritus, sibi ab uxore, loco paraphernalium, tradita. ib.
16. *Affines Jure Civili ad secundum gradum inclusive. n. 2.*
Quid de Jure Saxonico? n. 3.
Jus Würtemb. sequitur jus civile. n. 4.
17. *Affinitas in hoc casu adhuc durare debet. n. 1.*
Uxore mortua ejus pater, avus &c. desinunt relicti vidui esse affines. n. 2.
Affinitate soluta cessant omnia jura affinitatis, non excepta. n. 3.
In statutis affines, affinitate soluta, sub appellatione affinium non continentur. n. 4.
Et tales sunt testes idonei. n. 5.
Non veniunt nomine der Schwäger. ib.
Dissentit Carpzov. n. 6.
18. *Nec veniunt nomine affinium affines secundi & tertii generis. n. 1. 2.*
Jus Civile secundum & tertium genus affinitatis ignorat. n. 2.
Quæ nec Jure Canon. vera est affinitas. n. 3.
Statuta de veris affinibus intelligenda. n. 4.
Frater pro defuncti fratris vidua non admittitur. n. 5.
Multo minus pro ejus marito. ib.
Non datur secundum genus affinitatis, cum affinitas jam morte sit soluta. n. 6. 7.
19. *Neque hic intelligitur illa affinitas, quæ contrahitur per sponsalia. n. 1.*
Per sponsalia, etiam de præsenti, vera affinitas non contrahitur. n. 2.
In dubio, maxime in jure singulari, a propria significatione non recedendum. n. 3.
Appellatione affinium veniunt illi, qui per justas nuptias tales sunt. ib.
Neque admittuntur affines illegitimi. n. 4.
Qui & nomine affinium in statutis non veniunt. n. 5.
20. *Admittuntur ad hanc cautionem consortes ejusdem litis. n. 1.*
Consortes litis qui dicantur? n. 2.
Hæc obtinent etiam de Jure Saxonico. n. 3.
De Jure Würtembergico. n. 4.

21. Non

21. *Non sunt consortes litis singuli de universitate, in causa universitatis.*
Nec quod debetur universitati, singulis debetur. n. 2.
Publicum commodum singulos afficit non directo, sed per consequentiam. n. 3.

22. *Hanc cautionem præstat libertus. n. 1.*
Secus si sit libertus universitatis. n. 2.
Pro universitate nemo agit, nisi quem lex vel universitas ad agendum vocaverit. ib.
Non semper valet argumentum a procuratoribus ad Syndicos. n. 3.

23. *Cessat hoc præsumptum mandatum, si alia contraria præsumptione elidatur. n. 1.*
Sic si conjunctus constituerit procuratorem. n. 2.
Nec hoc casu ut procuratores substituti admittendi. n. 5.
Præsumptio cedit veritati. ib.
Quando constat de contraria domini voluntate, conjuncti ex præsumto mandato agere nequeunt. ib.
Conjuncti Procuratoris in rem suam admittuntur cum hac cautione. n. 7.
Secus in conjunctis procuratoris in rem alienam. n. 8.
Conjunctus mandatum præscriptum observare debet. n. 9.
Ad unam causam constitutus, ad reliquas, ut conjunctus, non admittitur. n. 10.
Idem est, si quis se, ut verum procuratorem sisteret, ob causam tamen non admissus esset. n. 11.
Si quis tanquam procurator agat, quem non habuisse mandatum postea appareat, judicium retro redditur nullum, nec tanquam agitatum a conjuncta persona valet. n. 12.
Non admittitur Jure Würtemb. conjuncta persona, si sit minor. n. 13.
Nec de Jure Canonico. ib.
Nec de Jure Civili. n. 15.
Jure Civili minor procurator ad litem esse potest. n. 14.
Nec fœmina conjuncta admittitur. n. 16.
Nec alius, qui alias ad procuratoris in litem officium est inhabilis. n. 17.

24. *Conjunctus pro conjuncto cum hac cautione admittitur, si scil. ille ratihabere vel mandare posset. n. 1. 3. 4. infr. th. 28. n. 8. 9.*
Conjunctus nomine fœminæ conjunctæ, ad hanc cautionem de Jure Civili admittitur. n. 2.
Jure Würtemb. conjunctus pro conjunctis indistincte, sive sint masculi, sive fœminæ, sive minores, cum hac cautione agere potest. n. 5. infra th. 38. n. 10.
Præsumptæ conventiones in personis, quæ expresse contrahere nequeunt, locum habent. n. 6.

25. *Amicus pro amico sine vero mandato non agit. n. 4. 5.*
Sententia negativa. n. 2.
Sententia distinguentium. n. 3.

26. *Conjunctus, si prætendit mandatum & illud non plene probat, cavet de rato, sed non ut conjunctus. n. 2.*
Conjunctus, conjunctum defendens, cavet de solvendo judicatum. n. 3.
Jure Würtemb. sive agat, sive defendat, cavet de rato. n. 4. 5. 7.

Secus

Secus de Jure Civili. n. 6.

27. *Conjunctus cum hac cautione in omnibus causis judicialibus, in quibus verus procurator, admittitur.*

Quasi procurator non admittitur in causis, speciale mandatum requirentibus. n. 2.

Ut & is, qui saltem generale habet mandatum. n. eod.

Sic nec conjunctus defert juramentum. n. 3.

Quod & Jure Saxon. & Würtemb. obtinet. n. 4.

In causis criminalibus hodie à parte actoris procurator admittitur. n. 5.

Secus si sit saltem quasi procurator. ib.

28. *Legitimatio procuratoris in judicio ante omnia facienda. n. 1.*

Cautio hæc ante L. Contest. omissa in omni parte judicii exigi potest. n. 2.

Etiam post conclusionem. n. 3.

29. *Consortes litis cum hac cautione admittuntur post litem pure contestatam. n. 2.*

An vero etiam ante litem contestatam? n. 3.

Sententia negativa. ib. infr. th. 31. n. 6.

Rosbachii sententia. n. 4.

Cujacius indistincte hanc cautionem requirit. n. 5. seqq.

30. *Jure antiquo, quod reduxit Julianus Imp. constitutum, ut consors litis pro sua parte agere possit. n. 1. 2.*

Quod postea Impp. extenderunt, ut etiam communi nomine in solidum post litem legitime ordinatam cum cautione de rato agere possit. n. 3. 4.

31. *Cautio rati quare in consortibus litis post litem contest. demum inveniat locum? n. 1.*

Cautio rati est supplementum præsumpti mandati. n. eod.

Præsumitur mandatum in consortibus litis ex litis contestatione. n. 2.

Deficiente præsumptione mandati, non admitti debet cautio rati. n. 3.

Ante L. C. si unus ex consortibus in judicio saltem compareat, exceptio plurium consortum recte opponitur. n. 4.

Lis quando dicatur legitime ordinata. n. 5.

32. *Schardius & Cujacius refutantur.*

Explicatur L. 4. ff. si ex nox. caus. n. 6.

Cujacii sententiam sequitur Jus Saxonicum. n. 7.

Jus Würtemb. consortes litis post litem contestatam demum admittit. n. 8.

33. *Cavetur de ratihabitione personæ conjunctæ absentis.*

Quæ cautio, ne judicium reddatur nullum, aut impugnari possit, necessaria est. n. 2.

Conjunctus procuratoris in rem suam cavet solum de ratihabitione procuratoris. n. 3. 4.

Cujuscunque ratihabitio necessaria non est, de illius ratihabitione frustra cavetur. n. 4.

Non cavetur, ubi adest verum mandatum. n. 5.

34. *Ob facti alieni promissionem nemo obligatur. n. 2.*

Stipulationes quædam continent explicite factum alienum, sed in his, quoad effectum, factum proprium implicite inclusum intelligitur. n. 3.

Nec necesse est, ut in his promissionibus quis exprimat se hoc curaturum. n. 4. 6.
Conjunctus hac cautione recte promittit, dominum, quicquid a se actum, ratihabiturum. n. 5.
Adversus caventem de rato datur adversario, ut & contra fidejussores ex satisdatione, actio. n. 6.
35. *Hæc cautio differt a cautione de rato in genere. n. 2.*
A cautione judicatum solvi. n. 3.
Quæ etiam in foro Würtemb. approbata. n. 4.
A cautione ad proximam. n. 5.
36. *Finis hujus cautionis introductæ.*
37. *Inter conjunctum agentem & eum, cujus negotia judicialia geruntur, nascitur obligatio & actio negot. gest. n. 2.*
Principalis obligatio oritur ex parte gestoris. n. 3.
Negotia, etiam mortuo domino, usque ad finem perducere debet. n. eod.
In judicio debitam administrationem adhibere. n. 4.
A sententia appellare. ib.
De Jure Civ. causam in secunda instantia peragere tenetur. n. 5.
Limitatur. n. 6.
Jure Canon. & moribus nostris sufficit appellationem interposuisse. n. 7.
Limitatur. ib.
An mors quasi procuratoris locum faciat citationi ad reassumendum. n. 8.
Hæc actio neg. gest. ad quid competat? n. 9.
Ut & actio neg. gest. contraria. n. 10.
Vero procuratori datur actio mandati. n. 11.
38. *Ratihabenda sunt a domino, quæ a conjuncto gesta: n. 1.*
Ratificans de qualitate actus ratificandi certiorandus. n. 2.
Certum tempus ad deliberandum ratificanti concedendum. n. 3.
Ratificare dominus cogi non potest. n. 4.
Ratihabere potest in solidum & pro parte. n. 5.
Ut & heredes domini. n. 5. 6.
Successor singularis. n. 7.
Ratihabens debet esse juris ratihabendi capax. n. 8. 9.
Jure Würtemb. pro omnibus conjunctis conjunctus cavere potest. n. 10.
Ratihabitio quomodo probetur? n. 11.
39. *Ante ratihabitionem inter dominum & eum, cum quo negotium gestum, nulla est obligatio. n. 1.*
Negotium quamdiu expectatur, ratihabitio in pendenti est. n. 2.
Ratihabens eo ipso, quod ratihabet, firmiter obligatur. n. 3.
Et quidem ex ipso negotio gesto. n. 5.
Ratihabitio non est modus inducendi obligationem. n. 4.
Ratihabente domino, adversæ parti contra gestorem nulla competit actio. n. 6.
Quippe quæ per ratihabitionem extincta est. ib.
40. *Domino verbis vel facto non ratihabente, stipulatio non statim inter quasi procuratorem & adversam partem committitur.*
Quasi procurator liberatur, si omnem adhibuerit diligentiam. n. 3.
Stipulatio tantum committitur, si quasi procuratoris culpa aut negligentia argui possit. n. 4.
41. *Commissa stipulatione adversus quasi*

si procuratorem datur actio vel principalis, vel accessoria. n. 1. 2.
Actio principalis quæ? n. 3.
42. *Hæc actio datur ob non factam ratihabitionem. n. 1.*
Si id, quod gestum, non ratihabeatur. num. 2.
Et damnum exinde stipulatori datum sit. n. 5.
Sæpius ex hac causa agi potest, prout interesse incipit agentis. n. 6.
Explic. L. 16. ff. rem. rat. hab. n. 7.
Etiamsi stipulatio nondum sit commissa. n. 7.
43. *Per procuratorem stipulantem quando Principali suo acquiratur actio. n. 3.*
Alteri per alterum regulariter nulla acquiritur actio. n. 2.
Datur hæc actio heredibus illius, cui cautum, si horum intersit. n. 4.
Quæ veniant in computationem damni emergentis & lucri cessantis. n. 6. 7.
44. *Differentia specifica hujus actionis. num. 1. 2. 3.*
Excluditur ratihabitione domini. num. 5.
Exceptione doli. num. 6.

PROŒMIUM.

CAutionum materiam late patere, & per universum Jus esse diffusum, 1
testatur præter ipsam rei evidentiam Dn. Frantzkius. Usu autem 2
veniunt cautiones vel extra judicia respectu negociorum quorumlibet, vel circa judicia: hæ, quæ circa judicia, illas enim hac vice 3
non considerabimus, iterum non unius, sed diversi sunt generis: ut de sistendo, de ratum habendo, de judicatum solvendo, expensas præstando & aliæ similes. In genere tamen aliud, quam securitatis præstationes non 4
sunt omnes. Vultej. *de judic. l. 2. cap. 5. num. 21.* sive satisfactio, qua creditor adversariusve redditur securus. Frantzk. *ad ff. t. qui satisd. cog. num. 3.* Omnes namque ad indemnitatem ob damnum, quod metuitur, evitandum, ut quis securior & cautior reddatur. vid. *l. 19. §. 1. de damn. infect. l. 6. pr. ff. de pign. action. l. 1. §. 4. ff. de præt. stipul.* directæ. Alia tamen in foro nostro & praxi frequentior, altera. Frequentissimam in judiciis hodie, quæ 5
est CAUTIO RATI, adeoque scitu magis necessariam accurate, neque tamen hanc etiam ipsam ob sui latitudinem ex omni, sed solum ex parte, quatenus à conjunctis conjunctorum nomine sine vero mandato agentibus præstatur, loco thematis negocii præsentis pro temporis ac instituti ratione delineatam breviter exhibeo. Unde, duce DEO, Thesis esto

I.

1 MOris non ſolum, ſed e re potius eſt, juxta monitum Ulpiani *in l. 1. ff. de R. C.* priusquam ad verborum interpretationem perveniamus, pauca de ſignificatione ipſius rubricæ præmittere, explanando eandem in ſuis partibus ſeparatim, & quidem quoad vocem Cautionis, per modum derivationis deſcen-
2 dit illa a cavendo, quod eſt intente & cum ſolicitudine providere, obſervare, curare, ne
3 aliquid fiat, vel ut aliquid fiat. Vid. Mart. Mart. *in Lex. Etym. voce Caveo.* Acceptio autem verbi, Cautionis ſcil. non eſt uniusmodi in jure, ſed videtur ſignificare citationem *in Novell. 112. c. 3.* ibi: *unaquaque cautione non minus, quam triginta dierum ſpacio*
4 *concludenda.* Alibi nomine ejus, certe in plurali poſitæ, veniunt varii & omnis generis Scripturæ ſive inſtrumenta, juxta *l. 5. ff. Fam. Erciſc.* in hæreditate deprehenſa. Modo obligationis ſpeciatim inſtrumentum *in l. 47. §. 1. ff. de pact. l. 40. ff. de R. C.* & chirographum ſub ſpe credendæ pecuniæ emiſſum *in l. 4. C. de Cond. ex L.* modo apocha ſ. quittantia *in l. 32. §. 1. ff. de adm. & peric. tut. l. 15. ff. de probation. l. 2. C. de his, qui accus.* alibi ea denotatur ipſa promiſſio, conventio vel pactum *in l. 47. ff. de pact. l. 19. C. ad L. Falcid.* unde conjunguntur *in l. 9. ff. quib. mod. pign.* videtur etiam indigitare ipſam actionem ex ejusmodi promiſſione venientem & inſtrumento probatam, *arg. l. 59. ff. de leg. 3. l. 1. §. 14. ff. de Cloac.* adeoque inſtrumentum & actionem eo con-
5 tentam ſimul. Interdum pro ipſa ſecuritate accipitur, quæ alias cautioni ut cauſæ eſt conſequens, ut effectus *in l. 25. ff. de R. I.* Quamvis *in l. 3. C. de V. S.* cautio ἀσφάλεια conjuncta, ut idem ſignificantia, ſint; Ea enim vox Latinis ſignificat ſecuritatem. Unde etiam multo rectius Haloand. *in Novell. 17. c. 6.* ita vertit, quam vetus interpres per
6 cautelam. Latius inſuper patet cautio quam ſatisdatio *ex l. 1. §. 9. ff. de collat.* Sed ut genus & ſpecies, ſicuti ſatisfactio & cautio a ſe ita differunt *in l. 1. ff. qui ſatisd. cog.* etiamſi vocabulum cautionis, niſi ſubjecta materia poſtulet aliud, aut nominatim aliud dictum, modo ſpecifico opponatur etiam ſatisdationi, & ſignificet nudam promiſſionem, ſpecificum cavendi illum modum, prout diſerte ita vult Juſtin. *in l. 3. C. de V. S.* cujus exemplum *in lib. 63. §. it. vidend. ff. pro ſocio.* De voce cautelæ vid. Vult. *de judic. lib. 2. cap. 5. num. 23.*

II.

1 Quoad vocem RATI quæ ἀπὸ τοῦ reor, videtur illa ſubſtantive reſonare in τῷ ratus, i. e. firmus, approbatus; unde ratihabitio, irritus, & ſi qua alia. Quomodo ſeparatim, ut Latina uſu venit ſæpius in Jure noſtro. vid. *l. 33. §. 3. l. 39. §. 7. l. 40. §. 2. & 4. ff. de*
2 *Procur. & t. ff. rem. rat. hab.* Sed cautio rati, ita conjunctim, nullibi videtur nobis in textibus legum; ſed dicitur cautio de rato *in l. 6. §. 3. ff. quod cujusque.* ſtipulatio de rato *in §. ult. I. de divis. ſtipul.* cautio ratihabitionis *in l. 1. C. de Procur.* ratam rem haberi ſcil. ſtipulatio ſ. cautio, *in ipſa rubr. ff. rem. rat. hab.* ſtipulatio ratam rem do-
3 minum habiturum *in l. 12. §. ult. & l. ſeq. ff. eod.* Unde in foro magis ac ipſa praxi nata hæc eſſe ipſa appellatio arguitur, quemadmodum etiam hodie de ſuperfluo nonnulli amant loqui cautionem rati & grati.

III.

1 Diverſis porro in caſibus illa in genere de rato cautio a diverſis ſolet præſtari, uti vide-

videre obvium eſt *in l.40. §.2. l.75. ff. & l.1. C. de Procur. & tot. tit. ff. rem. rat. hab.*
at vero nos hoc in loco de illa, altera nunc vice quod monitum eſto, usque tantum ſu- 2
mus acturi, prout conjuncti conjunctorum nomine ſine mandato agentes vero præſtare
eam obſtringuntur. Conjuncti autem in præſens quinam dicantur, eorumque qui ve-
niant nomine hic loci, monſtratum datur infra. Unde jam deſcribimus ex uſu fori cau- 3
tionem hanc ejusmodi eſſe, qua conjunctus conjuncti nomine ſine vero man-
dato in judicio agens cavet, actionis dominum ratum habiturum eſſe id,
quod à ſe erit geſtum. Obvia in ſeqq. explicatio eſt.

IV.

Hanc cautionem Jure Civili introductam, Romano, ac Jure Canon. ſtantem, *arg.* 1
c. 1. x. de nov. oper. nunc. approbare deinceps non ſolum jura etiam provincialia, qui-
bus hodie in Imperio paſſim utimur & quidem vel expreſſe vel tacite, ejus conſuetudi-
nem non improbando. vid. *O. P. Jud. Saxon. t. 7. & I. P. Würtemb. p. 1. t. 16.* Sed
extendere in multis inſuper, uti in ſequentibus fit manifeſtum. Prædicta autem jura 2
hanc noſtram cautionem non introduxerunt, modo approbarunt, præterea conjun-
ctis quoque perſonis in caſu ſupra poſito quandam præſtandi neceſſitatem imponunt,
ita, ut obligatio hujus præſtandæ cautionis veniat immediate ex lege. *l. 21. C. de Pro-*
cur. Würtemb. Landr. p. 1. t. 16. §. Doch, daß ſolche, &c. Etenim cum alterius actio- 3
nem agendo in judicium deducere regulariter poſſit nemo, ſibi a domino hoc commiſ-
ſum eſſe niſi probet, ſed ſtatim in principio quæſtionis debeat inquiri, num quis habeat
mandatum a domino litis, *verb. l. 24. C. de Procur.* adeo, ut judex ex officio adverſa 4
parte non petente falſum Procuratorem, ſive qui absque mandato comparet, repellere
poſſit, imo teneatur. Berlich. *p. 1. concl. 14. n. 16. & ſeqq.* Carpz. *l. F. p. 1. c. 1. d. 26.*
Zang. *p. 2. c. 8. n. 36. Ord. Cam. p. 1. t. 20. §. fin. Und ſoll hinfüro kein* Procurator *von*
andern vvegen ſub ſpe ratificationis *zu handlen zugelaſſen vverden, &c.* Secus ju-
dicium eſſe nequit, *verb. d. l. 24.* ſed omnia geſta retro nulla ipſo jure. Unde etiam 5
Procuratores ordinarii, qui ſine mandato egerunt, in Camera arbitrarie puniuntur. *Vi-*
ſitat. Abſchied de an. 1560. §. Als dann auch. 2. Memor. Procur. de anno 1575. §. Und
nach dem, &c. 4. & 5. In Elector. vero Sax. prima vice mulcta 5. thal. ſecunda 10. thal.
& ſic deinceps plectuntur. *O. P. Jud. t. 7. §. Und der Advocat anfangs, &c.* Atta- 6
men ex quibusdam hominum conjunctionibus earumque circumſtantiis lex elicit man-
datum, quod Dd. vocant præſumptum vel quaſi, in oppoſitione veri; quemadmodum
ratihabitio illa, quæ a lege inducitur, appellatur præſumpta ſive quaſi ad differentiam
veræ, adeoque præſumit lex nonnullos conjunctos permittere, ut conjuncti illorum
jura etiam in judicio perſequantur. Verum hæc præſumptio cum non faciat plenam 7
probationem, proinde requirunt jura noſtra, ut hæc præſumptio cautione de rato con-
firmetur, nec minus illa ſecurus ſatis reddatur adverſarius. Si vero conjunctus eandem
ſponte ſua de rato cautionem non præſtet obligatus, tunc judex illam præſtari interlo-
quendo jubet.

V.

Cum autem cautiones iterum diverſis præſtentur modis, veluti fidejuſſoribus, pigno- 1
ribus, juramentis, vel etiam nuda promiſſione, *l. 4. §. 8. ff. de fideic. libert. junct. t. t. ff.*

 qui

qui satisd. cog. nostram igitur cautionem hanc, quo ex illis modo præstari oporteat,
2 quæstionis est? Et videtur de Jure Civili præstanda fidejussoribus. vid. *l. 21. C.& l. 40. §. 3. ff. de Procur. junct. l. 1. pr. ff. qui satisd. cog.* Berlich. *p. 1. concl. 14. num. 66.*
3 Zanger *de Except. p. 2. c. 8. num. 39.* Hodie tamen cum fidejussores non nisi principali excusso conveniantur, *Auth. præsente C. de fidejussor. ex Novell. 4. c. 1.* receptum etiam moribus nostris cavere pignoribus. *Dd. in l. 7. ff. de præt. stipul. l. 1. ff. qui satisd. cog.* Jacob. Schulz *Observ. 21. num. 14.* (*Coll. ad ff. Ratam rem hab. tit. §. 3.*)
4 De Saxon. testatur speciatim Dn. Carpz. *p. 1. c. 5. d. 7.* ita, ut in præstantis sit arbitrio alterutrum eligendi, etiam invito eo, cui præstanda cautio hæc, sed necesse alterutrum, modo idoneum, oblatum accipi. Vultej. *de judic. l. 2. c. 5. num. 45.* Carpzov. *d. l.* Quamvis de Jure Sax. veteri secus, *per text. in Landr. l. 2. a. 5.* ubi nomine sufficientium pignorum valorem unius Wergeldi indistinctim sine discrimine causarum olim fuisse constitutum tradit Georg. Schulz *ad J. t. de satisd. lit. a. §. Jure vero*
5 *Sax.* Proinde constitutio ejusmodi pignorum ubi fit, v.g. dispositione pecuniæ, judex quoad sufficientiam pro qualitate causæ arbitrabitur summarie. Ob prætensam vero omnem licet diligentiam neque tamen vel fidejussores invenire vel pignora potuisse probantem, qui de rato cavere obstrictus, ad juratoriam tamen cautionem ad-
6 mittendum negat Zang. *d. l. num. 42. arg. l. 7. §. 1. ff. qui satisd. cog.* secus si immobilia possideat, tunc nudam etiam promissionem sufficere in Elect. Sax. testatur Zang. *d. l. num. 43.* Berlich. *p. 1. concl. 14. num. 67. & seqq.* qui præter alia tamen addit, hanc promissionem realiter fieri cum obligatione bonorum, ac per Notarium judicii s. actuarium registrari debere, quod effert ita Georg. Schulz *de process. p. 1. c. 12. n. 10.*
7 *daß er* cautionem rati *mit Hand und Mund, auch bey Verpfändung Haab und Güter geleistet.* Sed Jus Wirtemberg. speciem nostræ cautionis arbitrio judicis relinquit. *Landr. p. 1. t. 16. §. Und soll in solchen Fällen, &c.* quæ plerumque solet esse nuda promissio, at præstatio tamen fit cum quadam solennitate, mediante baculo judiciario, *vvird die Gelobung am Gerichtsstab angenommen.*

VI.

1 Præstare hanc cautionem de rato tenentur conjuncti conjunctorum nomine sine vero mandato in judicio agentes, vid. *l. 35. pr. ff. l. 12. l. 21. C. de procur. junct. l. 40. §. ult. ff. eod.* evidentius in Jur. Prov. Wirtemb. *p. 1. tit. 16. §. Doch daß solche, &c. junct. §. aber in Sachen, &c. cum §. ein Vatter, &c. §. Item ein Ehemann, &c.* (*Coll.*
2 *ad ff. tit. rat. rem. hab. §. 2.*) Conjuncti autem in hoc loco dicuntur non ex una, sed diversa ex causa, & quidem (1.) ratione sanguinis, illi, qui ex communi stipite descendunt, & generali vocabulo cognati appellantur; qui sunt vel ascendentes, descen-
3 dentes, vel collaterales. Ascendentes ut pater, avus, proavus, & ulteriores, sine gradus differentia hic conjunctorum nomine comprehenduntur, & descendentium nomine etiam sine vero mandato in judicio agere possunt, adeoque ad hanc cautionem de rato admittuntur *per d. l. 35. pr. ff. de Procur.* ubi respondet JCtus Ulpianus: *it. parentes.* Parentum autem nomine veniunt omnes ascendentes *l. 51. ff. V. S. l. 1. §. 1. ff. de leg. præst. l. 4. §. 2. de in jus voc.* vid. Enenckel. *de priv. par. in proleg.*
4 *num. 7. & seqq.* Et quanquam Wirtemberg. Jus *p. 1. tit. 16. §. ein Vatter, &c.* expres-

expreſſe patrem tantum, avum ac proavum videatur admittere; nihilominus vero
reliquos expreſſe cum nuſpiam excludat, admittenda nulla hic erit inter Jus Civile &
Wirtemberg. differentia. *arg. l. 32. §. f. C. de appell. & conſult.* Statuta enim re- 5
cipiunt interpretationem ex Jure Comm. Dn. Reink. *de R. S. & E. l. 2. claſſ. 2. c. 10.*
& ita ſunt accipienda, ut, quantum fieri poſſit, non corrigant jus Comm. ſed ſibi ir-
vicem concordent, omnisque legum evitetur correctio. Carpzov. *p. 2. c. 1. d. 15.*
num. 10. (*diſp. de dot. collat. p. 2. reſol. 7. num. 11. & 33.*) Quoniam ſcil. rarum, 6
imo rariſſimum, non dicam, plane nullum, humanæ conditionis exemplum adeſt,
abavum, atavum, tritavumque vel ulteriores, quos Romanos veteres proprio ac
uno vocabulo dixiſſe majores, dubitaturne an verum deciditur *in d. l. 4. §. 2.* vid.
Gœdd. *ad d. l. 51. ff. de V. S.* te habere ſuperſtites, ideo patris ſolummodo ac avi,
proavique Jus Wirtemberg. videtur feciſſe mentionem.

VII.

Parentum vero vox aſcendentes utriusque ſexus licet comprehendat, *d. l. 51.* 1
ff. V. S. l. 10. §. 5. ff. de in jus vocand. l. 1. §. 1. ff. de leg. præſt. per lineam mater-
nam æque ac paternam, prout vult Enenck. *d. tr. priv. 17. num. 5.* atque ſic matrem
etiam aviam ac proaviam, &c. neque Ulpianus *in d. l. 35. ff. de Proc.* proſecutus ſit,
utrum ex virili ſexu, an fœminino deſcendant, *verba* ejusdem Ulpiani *in d. l. 1. §. 1.*
v. ſed. verum ſimpliciter, ſine ſexus diſtinctione, cum hac cautione admittantur de-
ſcendentium nomine parentes: attamen regulariter hic mater ac reliqui aſcenden- 2
tes ſexus fœminini recte excludendos putandum eſt; aliorum nomine in judicio agere
cum virile ſit officium, *l. 2. ff. R. I.* adeoque ultra ſexum muliebrem hoc eſſe con-
ſtet. *verba l. 18. C. de procur.* Unde etiam aſcendentes tantum maſculos enumerat 3
Jus Wirtemberg. *Landr. p. 1. t. 16. §. Ein Vater, &c.* Etiamſi autem matrem non 4
admitti dictum ſit, quod tamen avus, proavus admitti maternus debeat, firmiter
adhuc ſtat ſententia per alleg. ſupra & expreſſe in J. P. W. *per d. §. ein Vater, &c.*
Inſuper hic prætereundum non illud eſt, quod ſi pater vel avus jure patriæ poteſta- 5
tis uſumfructum peculii adventitii acquiſiverit, ipſo quoad hoc peculium nomine fi-
lii tanquam legitimus adminiſtrator agere poſſit ſine filii mandato & ſine hac cautio-
ne de rato, ſi ſcil. filius ſit abſens vel primæ, i. e. pupillaris ætatis, *l. 8. §. 3. & l. 6.*
§. 2. C. de bon. quæ liber. l. 1. C. de bon. mat. Ludwell. *ad d. §. 3.* Enenck. *de priv.*
par. pr. 4. c. 3. num. 11. Cæterum ſi præſens & ſecundæ ætatis, ipſe quoque ut 6
conſentiat neceſſe eſt. *d. l. f. §. 3.* Carpzov. *p. 2. C. 10. d. 14.* Si vero de hujus-
modi filii conſenſu non conſtet, pater, hoc quoque in caſu de rato cavere tenetur.
Salicet. *in d. l. f.*

VIII.

Porro quæritur, num pater ac avus naturalis tantum etiam veniant ſub nomine 1
parentum *in d. l. 35. ff. de proc.* & videtur neg. effectus namque is, quem producit *d. l.*
eſt civilis ac juris poſitivi, quod regulariter illum tantum pro patre agnoſcit, quem
nuptiæ demonſtrant *l. 5. ff. de in jus vocand.* Quod ipſum multo magis de illis di- 2
cendum, qui ex injuſtis & prohibitis conjunctionibus, ex ſtupro ſcil. adulterio & in-
ceſtu liberos procrearunt; qui nec naturalium parentum nomine digni judicantur.
vid.

3 vid. *Nov. 89. cap. 15. Nov. 74. cap. 6.* Sed de iis, quos non natura, ſed jus civile fecit parentes, adoptivis nimirum, *l. 1. ff. de adopt.* adeoque legitimis tantum ſi quæratur, dicimus breviter: hos, ut illis juribus, quæ eis jus adoptionis & leges ſive conſtitutiones de hac latæ tribuuntur, recte fruuntur; ita nec nomen parentum proprie, *§. 4. & 8. I. de adopt.* nec jura etiam, niſi quædam & legibus expreſſa, cujusmodi in noſtra *l. 35. ff. de proc.* non videmus ſancitum, ſibi vindicant, vid. *l. 8. ff. de in jus voc.*
4 videlicet parentum appellatione ſimpliciter poſita regulariter adoptivi non comprehenduntur: gignere enim, procreare, parentes eſſe, naturæ, non juris verba ſunt, in-
5 quit Tiraquellus *in l. 8. gl. in verb. ſuſcepit liberos. 15. C. de revoc. don.* & facienda eſt juxta naturalem verborum proprietatem interpretatio regulariter, *arg. l. ult. C. de*
6 *his, qui ven. æt. l. 7. §. 2. de ſup. leg.* Frantzk. *ad ff. t. de ll. num. 23.* ergo adoptivi videntur hic excludendi, ſicuti denique etiam parentes, quos vocare ſolent Spirituales.

IX.

1 Quid vero ſi plures diverſi gradus ex adſcendentibus, v. g. pater cum avo, concurrant? tunc proximiores præferendos concludo, per ea, quæ tradit in genere Berlich. *p. 1. concl. 14. num. 45.* cum Chil. *König de proceſſ. p. 1. c. 12.* aliisque. Beſold.
2 *ad l. P. Wirtemb. diſp. 1. th. 36.* Sin vero in eodem gradu exiſtentes, v. g. avus paternus cum materno, admittendum magis idoneum tradit Salicet. *in l. 12. C. de proc.* quem ſequitur Felin. *in c. coram. 34. X. de offic. jud. deleg. n. 4. v. 4to fallit.* Rosbach.
3 *proceſſ. jud. t. 14. num. 4.* Qui vero idoneus vel magis idoneus ſit, judex judicare de-
4 bet, cujus arbitrio hoc omne relictum. *arg. l. 1. §. 2. ff. de jur. deliber.* De jure Saxon. in univerſum quid juris obtineat in adſcendentibus his, vid. *Ord. Proc. Jud. t. 7. §. Wir laſſen, &c.* ibi: *Daß ein Vatter . &c.* ac paſſim hujus juris Interpretes.

X.

1 Non tantum autem adſcendentes, ſed etiam deſcendentes nomine adſcendentium ſine mandato vero agentes hanc præſtant cautionem de rato, vid. *l. 35. pr. verb. libe-*
2 *ri. ff. de proc. l. 12. C. eod. Wirtemb. Landr. p. 1. t. 16. Ein Vatter, &c.* idque ſive ſint primi, ſive ulterioris gradus. Imperat. quidem *in d. l. 12.* loquitur tantum de filio; ſed Ulpianus *in d. l. 35.* generaliter de liberis, quorum nomine veniunt omnes deſcendentes. *l. 220. ff. de V. S. l. 3. §. 9. ff. de adſign. libert. l. 10. §. 9. ff. de in jus voc.*
3 vid. Enenck. *d. tr. in prol. n. 39.* Unde nec nepotes vel pronepotes hic excludendos, ſed omnino admittendos eſſe arbitramur; etiam Jure Wirtembergico, quod quidem *in p. 1. t. 16. §. Ein Vatter, &c.* expreſſe tantum filii mentionem facit, ſed reliquos deſcendentes non excludit, ergo & hic ſtandum erit diſpoſitioni juris communis, *d. l. 35. pr. ff. de proc.* neque refert, ſive ſint in poteſtate, ſive non. *verba d. l.* Excluſis tamen hoc in loco fœminis, ex ratione ſupra de aſcendentibus adducta. Liberi autem naturales
4 ac legitimi Dd. in locis quod intelligantur, extra omnem dubitationis poſitum eſt aleam. Et hoc, ab initio tales ſive ſint, ſive ex poſtfacto per legitimationem evadant. *arg. Nov.*
5 *74. præf. Nov. 89. c. 8. & 9. §. 1.* Prohibita vero ex conjunctione natos non eſſe admittendos, ex iis, quæ de hujusmodi aſcendentibus dicta ſunt ſupra, ſua ſequitur ſpon-
6 te. vid. *Nov. 74. c. f. Nov. 89. c. ult.* An vero filius naturalis pro matre ſine vero mandato hac cum cautione ſit admittendus, expeditum haud ſatis eſt; pro affirmativa videtur

tur facere, ratione matris liberorum naturalium & ex juſtis nuptiis procreatorum eadem quod ſit conditio. vid. *l. 2. l. 8. ff. unde cognat.*

XI.

Fratres denique ex cognatis in linea transverſali ſine vero mandato in judicio agentes, tenentur etiam præſtare hanc de rato cautionem. vid. *l. 35. v. fratres. junct. l. 40. §. f. ff. de proc.* O. P. Jud. Sax. *d. t. 7. Wir laſſen, &c. v. Deßgleichen, &c. v. Die Bluts-Vervvandten, &c.* & Jur. Wirt. *p. 1. tit. 16. §. Ein Vatter, &c. verb. Die Bluts-Vervvandnuß geſippt, &c.* Verum vox fratris cum maxime ſit ambigua, *arg. l. 58. §. 1. ff. de her. inſtit.* & appellentur modo fratres gente. Iſidor. *l. 9. Etym. cap. 6.* vid. *Deut. 13. v. 19. 20.* modo religione, Iſidor. *d. l.* modo conventione, *Dutz-Brüder*, eaque interdum juramento firmata, unde *geſchvvorne Brüder.* Wehn. *O. pract.* interdum ob pactum ſucceſſionis, vid. Dn. Myler. *de princip. & ſtat. Imper. cap. 25.* Reinking. *lib. 1. claſſ. 4. cap. 18.* Limn. *de jur. publ. l. 4. c. 8.* Carpzov. *ad L. R. c. 6. ſ. 7.* Güttich. *discurſ. de confratern.* vel ob ſocietatem bonorum, *l. 63. pr. ff. pro ſoc.* vel ob ſocietatem religioſam facta conventione, unde fratres Franciſcani, Capucini, &c. modo ſingulari amore erga ſe invicem tales ac benevolentia, Ant. Faber *in Cod. l. 3. t. 21. d. 9. num. 2. d. l. 58. §. 1. ff. de her. inſtit.* modo denique fratres ex cognatione; quæritur jam, de quibus noſtra *l. 35.* ſit intelligenda? & de ultimis ſolum, cognatione ſcil. talibus, aliis excluſis omnibus, quod illa l. agat, vel ſolus probat contextus legis; verb. liberi, parentes, &c. quæ, quomodo hic accipiantur, vide ſupra.

I ... 2 ... 3 (margin)

XII.

1 At vero ex cognatione iterum vel ſpirituales vel civiles, vel naturales cum ſint, quæritur rurſus, de quibus *d. l. 35.* loquatur? Et excluſis iterum Spiritualibus, licet 2 juris Canon. effectum illi habuerint olim *Cau. 30. qu. 3. c. 1. & c. 1. de Spir. cogn. in 6.* Secus hodie Concil. Trident. *ſeſſ. 24. c. 2.* nec jure Civili effectum pepererint aliquem. Sicuti etiam remotis civilibus, qui proprie nomine fratrum non comprehenduntur. 3 vid. *Th. 8.* Lex enim de fratribus diſponens non locum dat hiſce imaginariis, fictis ac abuſivis fratribus *arg. l. ult. C. de his, qui accus.* Decian. *de crim. l. 3. c. 13. num. 21. & 24.* ac multo magis excludendis inde comprivignis etiam, licet ſe invicem fratres ſa- 4 lutare ſoleant, nulla tamen inter illos eſt cognatio, imo nec affinitas *arg. §. 8. I. de nupt. c. quod ſuper 5. X. de conſang. & affin.* de naturalibus ergo quod diſponat ſolummodo *d. l.* recte infertur; dum fratris appellatione ſimpliciter poſita, non alius generis, ſed 5 ſolum fratres ſanguinis veniunt, vid. Jaſon. *ad l. tres fratres. 35. ff. de pact. num. 7.* per eaque, *d. th. 8.* quæ monſtravimus.

XIII.

1 Etiamſi jam porro ob hanc naturalem cognationem in jure Civili duorum fratrum vel ſororum filii etiam vocentur fratres, ſed cum hoc additamento: illi patrueles; hi vero fratres conſobrini *§. 4. I. de grad. l. 1. §. 6. l. f. §. 15. ff. de grad. l. 4. C. qui teſt. fac.* abſolute tamen in jure, qui eundem patrem, vel eandem matrem, vel eundem 2 patrem & matrem habuerunt, dicuntur fratres; uno verbo: cognati collaterales ſecundi gradus *§. 2. I. de grad. cogn. l. 1. §. 4. l. f. §. 13. ff. eod.* ſua ſponte ſequitur, ſecundum hanc *l. 35. ff. de proc.* nec fratres conſobrinos nec patrueles ſine mandato cum

3 noſtra cautione de rato admittendos eſſe *arg. §.6.I.de I.N.G. & C.* An vero ex aliis juris
textibus cognati collaterales remotiores admittendi ſint, in eo non conveniunt Dd.
Quidam ex illis ad quartum usque gradum, atque ſic etiam fratres conſobrinos & pa-
trueles admittendos eſſe ſtatuunt *per l. 13. C. de advoc. divers. judic.* Gloſſa *in l. 10.
cum alienam. C. de legat.* quam ſequitur Weſenb. *t. C. de ſatisdat. num. 8.* Marant.
p. 6. m. 8. num. 15. Sed alii, videl. Surd. *de alim. t. 3. q. 8. num. 10.* Petr. Barbos. *ad*
4 *l. 3. n. 10. ff. ſolut. matr.* ad decimum usque gradum extendunt. Verum nos de jure
Civili in ſecundo gradu hic ſubſiſtendum eſſe exiſtimamus. Quamvis Jus Saxon. ad ter-
tium incluſive. O.P. Jud. *t. 7. Schultz de proceſſ. p. 1. c. 12. n. 2.* Carpzov. *p. 1. c. 1.*
5 *d. 29. & de proceſſ. t. 5. a 6. num. 26.* ſicuti etiam Jus Wirtemberg. ad quartum inclu-
ſive computatione juxta J. Civ. facienda *p. 1. t. 16. §. Ein Vatter, &c. W. H. O. p. 1.
t. 8. §. Ein Vatter, &c.* expreſſe diſponant. Cujus rei cauſa in eo ſine dubio conſiſtit,
quod Sereniſſ. harum terrarum moderator affectionem illam quarto conſanguinitatis
gradu adhuc durare, adeoque præſumptum inde mandatum etiam locum invenire cen-
6 ſuerit. Quoniam vero interdum fratrum appellatione etiam ſorores comprehendun-
tur, igitur hic quoque tam late ne quis exiſtimet vocabulum fratrum accipi, etiam mo-
nendum duximus illud: in noſtra l. talia intelligi ſubjecta, ſuis a prædicatis, qualia per-
mittantur. Licet ergo in h. l. fratri pro fratre ſine mandato agere permiſſum, tamen in
ead. l. vox τȣ fratres non continet ſorores, nec ad illas extendendum, ob *l. 18. C.
de proc. l. 2. ff. de R. I.*

XIV.

1 Tandem cum fratres vel legitimi ſint vel non legitimi; his præteritis, de illis ſal-
tem quia hic agimus, qui ſunt legitimi & naturales, adeoque vel ab initio tales vel ex
poſtfacto exiſtentes, cum ſint vel germani vel conſanguinei, vel uterini *l. 14. §. 1. C.*
2 *de leg. hær. l. 10. §. 13. ff. de grad.* quæritur an hi omnes *in d. l. 35.* noſtra intelligen-
di veniant? & quicquid etiam hic Dd. controvertant, quinam ex illis proprie tales
ſint; dicimus nos: omnes ac ſingulos proprie eſſe fratres nec minus ex vocabuli pro-
prietate fratrum appellatione omnes venire regulariter *per d. l. 10. §. 13.* adeoque
quia etiam noſtra *l. 35. ff. de proc.* non diſtinguit, omnes intelligi ibidem debere.
3 Sed ſi concurrant, quæritur, numne quidam ex illis præferendi? & ℞. Germani; id-
que propter duplex vinculum, adeoque arctiorem neceſſitudinem, cum duo vincula
4 fortius ligent quam unum, duæque unam vincant rationes. Quo ipſo major affectio
adeoque hac etiam fundari magis videtur probabiliter noſtrum a lege præſumptum
mandatum.

XV.

1 Dicuntur II. hoc in loco conjuncti ratione vinculi conjugalis maritus &
uxor, ita, ut maritus in judicio nomine uxoris ſuæ comparens cauſam ejus ex fide
ſua ac induſtria atque ex uxoris voluntate præſumatur agere, adeoque cum de ra-
2 to cautione admittatur *in lib. 21. Cod. de proc.* quæ l. licet generaliter loquatur & indi-
ſtinctim maritum in rebus uxoris ita admittere videatur, cum triplices ſint; dotales,
3 paraphernales, & receptitiæ: attamen reſtringenda eſt ad receptitias; neque
enim maritus nomine dotalium cavere tenetur, ratione quarum proprio nomine
& ſuo

& suo jure experiri potens est in judicio *per l. 24. rer. amot. l. 9. C. de R. V. l. 5. C. de*
jur. dot. Sicuti quoad paraphernales alia etiam ratione est tutus *l. 8. junct. l. f. C. de* 4
pact. conv. Bachov. *ad Treutl. 1. disp. 9. th. 7. lit. F.* Gail. *1. O. 133.* illarum siquidem
est legitimus administrator. Frantzk. *ad ff. t. de proc. num. 30.* Besold. *ad I. P. Würtemb.*
disp. 1. th. 37. Moribus vero nostris quidusdam in locis quoad hanc cautio- 5
nem, differentia ista inter bona dotalia, paraphernalia & receptitia exolevit. vide Con-
stit. Elect. indefinite ita disponentem *15. p. 2. §. Derovvegen, &c. v. Wie dann auch*
die Ehemänner, &c. & O. P. Jud. *t. 7.* §. *Wir lassen, &c. v. und der Ehemann, &c.*
& t. 8. seq. in fin. verb. oder zum vvenigsten, &c. Rauchb. *p. 1. q. 2. num. 46.* Möl-
ler. *l. 1. sem. 18. num. 9.* Carpzov. *de process. t. 5. a. 6. num. 31.* Ut adeo maritus 6
omnibus modis de rato cavere debeat, neque etiam se excusare possit a cautionis hujus
præstatione, licet prætendat curatelam legis Saxon. conjugalem, teste Carpzov. *d. l.*
num. 34. & seqq. Suevorum Saxonicis hoc in casu mores compares sunt juraque, 7
quandoquidem *§. Item ein Ehemann, &c. & seq. Würtemb. Landr. p. 1. t. 16.* inde-
finite etiam loquitur, ita, ut apud utrosque non attendi videatur, quod alias dici solet,
a marito non exigi cautionem, si offerat instrumenta sibi ab uxore tradita loco para-
phernalium. *l. f. C. de pact. conv.* Besold. *ad I. P. Würtemb. disp. 1. th. 38.* Dn. Wi-
bel. *de contract. mulier. c. 3. §. 8. num. 80.*

XVI.

Conjunctos conjugales recte videntur nunc sequi III. juncti affinitate, cujus oc- 1
casione leges eodem affectionis munimento subnixæ mandatum ex præsumpta eorum
voluntate induxerunt, quo mediante affines pro se invicem legitimam standi in judicio
personam habent, modo insuper præstent cautionem de rato *l. 35. verb. affines. ff. de*
proc. & quidem quoad lineam tam rectam, quam collateralem ; sed jure Civili in hac 2
saltem ad secundum usque gradum Dd. *ad d. l.* Frantzk. *ad ff. d. t. num. 10.* & Jur. 3
Saxon. Socer solum generi nomine & vice versa O. P. Jud. *t. 7. §. Wir lassen, &c.*
verb. der Schvväher vor seinen Eydam oder Tochtermann und contra, &c. Nec affi-
nes in linea transversali de hoc jure quicquam participare, tradit Carpzov. *de process.*
t. 5. a. 6. num. 43. Schultz. *de process. c. 12. n. 7.* Berlich. *p. 1. concl. 14. n. 49. & seq.*
Jus Würtemb. hoc in casu aliquo modo videtur obscurum, an scil. secundus gradus af- 4
finitatis, de quo disponitur expresse *in p. 1. Landr. t. 16. §. Ein Vatter, &c. & W. H.*
O. t. 8. n. 14. ad utramque & rectam & collateralem lineam referendus, an vero ad
collateralem solum ? posterius valde probabile ex dd. *§§.* quia in illis ab initio dispo-
nitur de linea recta & consanguinitatis & affinitatis ; in sequentibus vero de linea
collaterali consanguinitatis & affinitatis.

XVII.

Sed quid si affinitas & conjunctio hæc non amplius duret, sed per mortem uxoris 1
fuerit dissoluta ? Berlich. *p. 1. concl. 14. n. 49. & seq.* quem sequitur Georg. Schultz.
de process. c. 12. n. 7. putat hoc jus de rato cavendi etiam simul hoc casu expirasse. Jus
enim affines tanquam conjunctos ad hanc cautionem admittit: uxore autem mortua, 2
vel matrimonio alio modo soluto, ejus pater, avus atque fratres secundum juris dispo-
sitionem desinunt esse relicti vidui affines. *l. cui eorum. 3. §. affinitates. 1. ff. de postul.*

 §. affi-

§. affinitatis. l. de nupt. l. 3. in fin. C. de don. inter vir. & ux. Viv. *lib. 2. decis. 376.*
3 *n. 1.* Unde concludunt Dd. quod affinitate ita ſoluta, regulariter omnia ceſſent jura affinitatis ac privilegia, quæ ab hac regula non reperiuntur excepta *d. l. 3. §. 1. ff. de poſtul. l. 22. princ. ff. ſol. matr.* Carpan. *in ſtatut. Mediolan. v. 1. c. 117. n. 109.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. diſp. 8. lit. d.* Viv. *d. deciſ. 376.* ubi hanc ſententiam com-
4 munem eſſe ſcribit, *& lib. 1. deciſ. 181.* Unde etiam ſtatuto affines litigantium ad certum uſque gradum judicio intereſſe licet prohibeantur, attamen illis mortuis, per quos affinitas coaluerat, non excluduntur porro illi, qui quondam erant affines, utpote qui nec in ſtatutis ſub appellatione amplius comprehenduntur. David. Mævius *ad Jus Lu-*
5 *bec. l. 1. t. 1. art. 7. n. 22. & ſeqq.* Hinc etiam tanquam affines ulterius a teſtimonio dicendo non repelluntur. Farin. *de teſt. q. 54. num. 32.* ubi etiam teſtatur de communi. Sed idonei cenſentur eſſe teſtes Gabr. *1. lib. concl. tit. de teſt. concl. 15. num. 4.* Et ſi ſtatuto diſpoſitum eſſet, quod mulier ſine præſentia affinium, *ohne Beyſeyn ihrer Schvväger*, contrahere non poſſit, non intelligerentur, cum quibus affinitas morte eſſet ſoluta. Wehner. *in obſerv. pract. voc. Schvvägerſchafft.* Plura, quæ pro noſtra faciunt ſententia, videri poſſunt ap. Marc. Anton. Blancum *tr. de compromiſſ. quæſt. princip. 3.*
6 *n. 23.* Diſſentientem præcipue invenimus Dn. Carpzovium; qui ſocerum nomine generi, etiam mortua filia, ad hanc cautionem admittendum cenſet, *tract. de proceſſ. tit. 5. art. 6. num. 46.*

XVIII.

1 Cum autem plura & quidem tria ſint affinitatis genera, quæritur, an etiam ſecundi & tertii generis affines *in d. l. 35. pr. ff. de procur.* affinium nomine veniant, ita, ut
2 etiam vitricus pro privignæ marito, aut quis pro fratriæ ſuæ marito ſine ullo vero mandato agere & ad hanc admitti cautionem poſſit? Quod omnino negandum cenſemus. Jus enim civile pro affinibus agnoſcit tantum uxorem & mariti conſanguineos, ac maritum & uxoris conſanguineos; ſecundum vero & tertium genus affinitatis ignorat, *l. 4. §. 8. ff. de gradib. & affin. junct. c. 5. x. de conſangu. & affinit.* Caſtrens. *ad l. f. C.*
3 *unde liberi.* Neque affinitas ſecundi & tertii generis a Canoniſtis inventa, vera eſt affinitas, *arg. dd. ll.* Alber. Gentil. *tr. de nupt. lib. 5. c. 12. in fin.* ibi: *Reliqua duo genera adfinitatis ſpernimus per omnia, de quibus & Jus Canonicum ait, quod nulla prorſus affinitas eſt*, ejusque hodie exiguus eſt uſus. Bachov. *ad Treutl. v. 2. diſp. 6. th. 6. lit. b. verb. diſſ. Canoniſtæ.* Schultz. *de grad. c. 7. n. 16.* ibi: *hodie ſecundum*
4 *& tertium ſublatum eſt.* Unde etiam ſtatuta, quæ affinium faciunt mentionem, non de affinibus ſecundi & tertii generis, ſed de veris affinibus, primi ſcil. generis, nim. de marito & uxoris conſanguineis, & de uxore atque mariti conſanguineis, ſunt intelligenda, Jaſon. *in l. ult. num. 59. C. unde liber.* Treutl. *vol. 2. diſp. 6. th. 3. lit. a. in fin.*
5 Quod maxime procedit in ſecundo propoſito exemplo, de fratriæ marito; cum fratre mortuo frater ejus ſuperſtes nec pro ipſa fratris defuncti vidua admittatur, ſecundum ea, quæ in præcedentibus ſunt dicta; ſequitur quod multo minus pro illo ſit admitten-
6 dus, cui ipſa poſtea nupſit. Marc. Blanc. *tract. de compromiſſ. quæſt. 3. num. 30.* Et quamvis communiter inter duas has perſonas ſecundum genus affinitatis contractum dicatur Schultz *de gradib. c. 7. n. 11.* Carpz. *de arbor. conſang. & affin. diſp. 1. c. 2. th. 17.*

Marc.

Marc. Blanc. *d. tr. de compromiss. q. 3. num. 30.* attamen re penitius considerata, nec
secundum illorum principia hic erit secundum genus affinitatis; utpote quod contra-
hitur per personam primo genere affinitatis junctam nuptiis intervenientibus. Schulz
d. l. num. 13. Carpzov. *d. l.* at cum in proposito casu fratris mei defuncti vidua mi- 7
hi affinitate amplius non sit juncta; vid. præced. th. sequitur quod neque per ipsam se-
cundum genus affinitatis contrahi possit, nec ejus maritus mihi aliquo affinitatis
genere jungatur.

XIX.

Quod in præcedentibus de affinitate secundi & tertii generis dictum est, illud 1
etiam dicendum de affinitate per sponsalia inchoata & nondum per nuptias perfecta
ac consummata. Licet enim pater sponsi interdum in jure etiam socer dicatur, &
sponsus gener *l. 6. l. 8. ff. de gradib. & affin. l. 4. ff. ad L. Pomp. de parricid. l. 5. ff. de
testib.* Attamen proprie affines non sunt, neque vera & perfecta affinitas per spon- 2
salia, etiam quæ hodie de præsenti dicuntur, contrahitur. *§. 9. J. de nupt. l. 12. §. 1.
& 2. l. 4. §. 8. ff. de grad. & affin.* Schulz. *d. tr. de grad. c. 7. num. 8.* In dubio au- 3
tem maxime in jure singulari a propria significatione non recedendum, (*disp. de transf.
hered. non acq. th. 17. num. 18.*) & appellatione affinium regulariter tantum illi
veniunt, qui per nuptias & quidem justas proprie tales sunt, *arg. l. 5. ff. de testib.
l. 4. §. p. ff. de grad. & affin.* Ex quibus ulterius sua sponte sequitur, affinitatem il- 4
legitimam, per illegitimam conjunctionem contractam hunc juris effectum, ut quis
sine mandato cum cautione de rato agere possit, non producere. *arg. l. 4. §. 8. ff. de
gradib.* nec in statutis affinitatis appellatione comprehenditur illa. Blanc. *de compro- 5
miss. q. princip. 3. num. 31.* Camill. Borell. *de compromiss. §. 1. gl. 5. num. 12.* Car-
pan. *in statut. Mediol. 1. c. 115. num. 107.*

XX.

Conjunctorum nomine IV. veniunt, quos jura CONSORTES ejusdem litis 1
vocant, *in rubr. C. de consort. ejusd. lit. & l. 1. C. eod.* absque mandato vero admitti
invicem, caveant de rato modo, clare facit *l. 2. C. d. t.* lis autem sive causa hæc com- 2
munis sit, ac eadem necesse est, nec minus civilis, per ea, quæ tradit post alios Ros-
bach *de process. t. 17. num. 5.* ita, ut simul in eod. libello, in eadem instantia, coram
eod. quoque judice, de ead. causa agant, idemque jus habeant. *arg. d. rubr. C. de
consort. ejusd. lit. Canonist. comm. in c. cum M. Ferrar. 9. x. de constitut.* Franc. Ri-
pa *ad d. c. num. 52.* vid. *infra th. 29. & seqq.* Et hoc expresse etiam approbatum 3
est Jure Sax. *t. 7.* O. P. Jud. *§. Wir lassen, &c. v. Welches auch in consort.* Berlich.
p. 1. conclus. 14. num. 42. Carpzov. *de process. t. 5. a. 6. num. 50. & I. F. p. 1. c. 1. d. 29.*
ubi dissentire refert Hartm. Pistor. *O. 145.* similiter quoque J. P. Wirtemb. *p. 1. t. 16.* 4
§. Item ein Ehemann. Besold. *disp. 1. th. 37. ibid.* vid. omnino *dd. thes. infra.*

XXI.

Jam vero subsumit Dn. Carpzov. *in decis. Illust. Sax. p. 5. decis. 205.* quod cau- 1
sæ universitatum etiam tales sint, adeoque omnes in Universitate aliqua considerati
in causa illius veri sint litis ejusdem consortes, recteque ita dicantur; cum fieri non
possit, ut causa communis ejusmodi non etiam singulos concernat, eorumque com-

modum respiciat, ut ipse tradit *d. l. num. 16.* Unde etiam aliquam speciose inducit conclusionem, quam diversis suis in tractatibus inculcat, & quidem semel decisive *in d. tract. d. decision. per tot.* post repetit eandem iisdem quoque repetitis rationibus *in tract. de process. t. 5. a. 6. num. 61.* quod scil. quidam de Universitate ipsius causas absque mandato vero in judicio tractare & Syndici ab Universitate electi syndicatus omnis defectum cautione de rato supplere possint, adeoque quovis modo admitti
2 debeant, præstantes modo cautionem de rato. Verum enim vero hæc assumptio est contra expressum text. *in l. 7. §. 1. quod cujusque Universit.* ubi Ulpianus disertis verbis negat, singulis deberi, quod debetur Universitati, & singulos debere, quod debet Universitas. (*Disp. de confus. th. 36. num. 5. seq.*) Idem etiam de bonis Universitatum asserit Marcianus *in l. 6. §. 1. ff. de R. D.* Nicol. Losæus *p. 1. c. 1. num. 12. & seqq.*
3 Rol. à Valle *vol. 4. consil. 53. num. 9. & seqq.* Et quamvis publicum commodum etiam singulos afficiat, id tamen non fit directo, sed tantum per consequ. Nec plus ponderis habent aliæ duæ à Carpzov. de favore ac privilegiis Universitatum, & de interesse actoris utroque loco adductæ rationes, quibus stabilire annititur suam hanc conclusionem, quoniam illæ non minus in extraneis, quam membris ipsius Universi-
4 tatis locum inveniunt, quibus tamen nec ipse Carpz. hanc facultatem concedit. Deinde vi ejusdem argumenti, quivis nomine pupilli in judicio versari, ejusque litem gerere posset, cavendo de rato, quod tamen fallit.

XXII.

1 Libertus V. ob inæstimabile libertatis beneficium ipsi collatæ patrono devinctus suo maxime est: Proinde ex parte hujus voluntas ac mandatum; ex illius vero fidelis procuratio a legibus præsumi videtur, ut libertus ad cavendum de rato admittendus propterea nomine patroni sui in judicio stare legitime possit *l. 35. pr. ff. de pro-*
2 *cur.* Franz. *d. t. num. 30.* Sed vero universitas licet etiam libertum habere possit *l. 6. §. 1. ff. de R. D. & l. un. ff. de libert. Univers.* attamen lites Universitatis suæ absque mandato vero & expresso cum cautione de rato administrare nequit; quoniam nulli id ipsum licet, nisi cui lex permittit, aut quem lege cessante ipsa Universitas vel
3 ipsam repræsentans ordo dedit *l. 3. ff. quod cujusque Univers.* Et quamvis regulariter argumentum a Procuratoribus ad Syndicos procedat, id tamen secus est, ubi diversa adest ratio vel legis dispositio.

XXIII.

1 Cessat hæc juris dispositio in prædictis personis conjunctis, si præsumptum hoc mandatum contraria probatione vel præsumtione elidi potest *l. 40. §. ult. ff. de pro-*
2 *cur.* Unde si conjunctus constituerit procuratorem litigans, quia exinde de contraria voluntate constat satis, idcirco altera conjuncta ejus nomine comparens persona, cautionem de rato præstare licet parata sit, repellenda tamen est. *arg. d. l.* Besold. *ad*
3 *Jus Wirtemb. disp. 1. th. 36.* Supposito hoc fundamento, quam optime porro tractari potest, quæstio illa: an ejusmodi personæ conjunctæ, v. gr. pater, filius, frater, maritus, &c. ex præsumpto hoc mandato etiam quasi substituti procuratores esse de
4 rato caventes possint? In resolutione hujus quæstionis distinguendum est inter conjunctas personas ipsius Domini principalis, qui primum procuratorem constituit, & procu-

procuratoris ab ipso constituti: illæ admittendi non sunt tanquam sive quasi substituti 5
procuratores; cedit enim præsumptio veritati,& quandocunque constat de contraria
Domini voluntate,conjuncti ex præsumpto mandato agere nequeunt, *d.l.40.§.f.* eo ipso
autem dum Dominus alium constituit procuratorem, satis ostendit, quod noluerit sua
negotia per conjunctus administrari. Quoad procuratoris conjunctos subdistinguendum 6
est inter procuratorem in rem suam & rem alienam: conjuncti in rem suam procurato- 7
ris cum cautione de rato tanquam sive quasi substituti ex dicto præsumto mandato ad-
mittendi videntur; hic enim quoad effectum non differt à Domino; unde etiam effectu
inspecto causa ejus propria dicitur, *l.25.ff.de procur.l.9.C. eod.l.13.§.1.ff.de pact.* ipsius
itaque conjuncti in hac non minus,quam aliis propriis ejus causis hoc præsumtum man-
datum allegare, & illud cautione de rato confirmare poterunt. Secus in conjunctis 8
procuratoris in rem alienam; hic enim mandatum alienæ causæ ob nullam aliam
rationem suscepit, quam ut ipse eandem administret. Cùm itaque ex dicta manda-
ti acceptatione evidenter constet, quod ipse causam agere voluerit, igitur merito
rejicitur præsumptum substituendi mandatum a procuratoris conjunctis allegatum.
Unde porro est, quod si conjunctus susceperit mandatum a conjuncto, tunc solum id,
quod procuratio emissa præscripserit, exequi debeat, licet sit conjunctus. vid. *omn.* 9
l. 21. C. de proc. Qua lege innixus Jason. *in l. 12. C. eod.* arguit hoc: quod si con- 10
junctus constituat conjunctum procuratorem in una causa, in aliis deinceps non ad-
mittendus ut conjunctus, ad quod defendendum suas deinde *in d. l. 21.* etiam affert
rationes. Deinde si quis se sisteret tanquam verum procuratorem, ob causam tamen 11
non admissus esset, postea agere vero vellet, ut conjuncta persona, nequaquam etiam
ad cavendum de rato admitti debet, v. g. si quis allegaret mandatum, id autem pro-
ducere non posset, tunc ei porro ad hoc beneficium conjunctæ personæ confugere
haud licere, dicit Besold. *ad Jus Wirtemb. disput. 1. th. 36.* cum Sichard. *ad l. 12.*
num. 10. & seqq. C. de procur. Jason. *ibidem num. 9.* ubi etiam habetur: *quod si* 12
actum sit tanquam a procuratore, deinde repertum sit, eum non habuisse mandatum,
quod non valeat judicium retro tanquam agitatum a conjuncta persona. Præterea 13
nec de Jure Wirtemb. ad hanc cautionem admittitur conjuncta persona, si sit minor,
quæ nomine conjunctæ in judicio agere vult. vid. Ordin. Prov. App. *p. 1. t. 8. §. Ein*
Vatter, &c. verb. Dafern er majorennis. junct. §. Darnach die Minderjæhrige,&c.
Landr. p. 1. t. 16. Nec de jure Canon. *arg. c. 5.* x. *de procur. in 6.* Et quamvis de 14
jure Civili secundum veriorem sententiam minor procurator ad litem esse sive consti-
tui possit, vid. *l. 43. §. 1. ff. de proc.* §. *5. I. quib. ex caus. manum. l. 51. ff. de proc.*
junct. l. 23. ff. de minor. Frantzk. *exerc. 2. q. 1.* Tabor *disp. ad Wesenbec. 13. q. 1.*
Mæstert. *de Justit. ll. Rom. l. 1. dubit. 56. (diss. J. C. & W. p. 1. th. 31. Diss. J.*
C. cum Hamb. Stat. th. 9. num. 4.) tamen quia inter omnes constat, fragile esse
& infirmum minoris consilium ac multis captionibus suppositum, multorum insidiis
expositum *l. 1. pr. ff. de minor.* igitur haud præsumi potest conjunctus minori con- 15
juncto voluisse causam suam demandare, ut eam prosequatur in judicio, adeoque
etiam de Jure Civili minor ad cautionem hanc de rato non videtur admittendus.
Multo minus porro admittitur conjuncta persona, si sit fœmina. *l. 18. C. de proc. l. 2. ff.* 16
de

de R. I. Wirt. Landr. p. 1. tit. 16. §. Erstlich. vid. *th. 7. & 13. supra.* Sicuti denique
conjunctus in genere non admittendus, quicunque alioquin ad officium procuratoris
ad litem inhabilis, sive jam ille natura impediatur, sive jure prohibeatur. vid. *l. 43. pr.
& §. 1. ff. de procur.*

XXIV.

1 Cæterum pro tali solum persona conjuncta posse agere & ad hanc cautionem de
rato admitti conjunctus videtur, quæ ratihabere potest, qualis illa, quæ efficaciter an-
te judicium potuisset mandare, sive procuratorem ad litem constituere, vid. *l. 16. §.
2 1. in fin. ff. de pign.* Dn. Bardili, *in tr. de ratihab. num. 13.* qua ratione jure Civili et-
iam conjunctus nomine fœminæ conjunctæ ad hanc cautionem admittitur. *in l. 21. C.
3 de procur. junct. l. 43. §. 1. ff. eod.* Quicunque vero vel natura impediuntur vel jure
prohibentur, ne verum procuratorem constituere possint ad litem, adeoque aliquis
ejus sit conditionis, ut nec ratihabere possit, illius nomine conjunctus ad cautionem
hanc non admittendus est. Dn. Besold. *ad Jus Wirtemb. disp. 1. th. 37.* ubi dicit: *ab-
surdum esse, admitti aliquem ad cautionem de rato, pro ea persona, quæ ipsa per se legiti-
4 mam standi in judicio personam non habet, nec legitime ratihabere potest.* Cujusmodi
sunt infantes, furiosi, mente capti, *§. 9. I. de inut. stip. l. 5. 40. ff. R. I. vid. l. 2. §. 1. ff. de
procur. l. 1. §. 2. ff. de admin. tut.* prodigus sine curatoris consensu, *l. 1. ff. de curat. fu-
rios. l. 1. C. eod. arg. l. 6. de V. O. l. 40. ff. R. I.* pupilli sine tutorum authoritate, & mi-
nores sine curatorum consensu, *l. 1. 2. C. qui legit. person. standi. l. 4. C. de auth. tut.
5 l. 11. C. de procur.* vid. *§. 2. I. de curat.* Quod tamen aliter Jure Wirtemb. receptum
legitur in patre ratione uxoris filii sui, *Landr. p. 1. t. 16. §. Ein Vatter, &c.* ac novis-
sima Appel. Ordin. expresse & in genere mutatum est quoad omnes personas conjun-
ctas, ut pro illis sive sint masculi sive fœminæ, majores sive minores, & hi sive curato-
rem habeant, sive non, indistincte in judicio sine mandato cum hac cautione agi possit.
Wirtemb. H. O. p. 1. t. 8. §. Ein Vatter. Hoc enim jus præsumit hosce omnes etiam
6 cum tutoribus suis, aut si legitimæ ætatis essent, in hos consensuros, maxime cum et-
iam Jure Civili præsumptæ conventiones in ejusmodi personis, quæ expresse contrahe-
re nequeunt, locum habeant *l. 46. ff. de V. O.*

XXV.

1 Prædictis jam personis conjunctis omnibus ac singulis licet maxime dissimiles sint
illæ, quæ amicitia conjunctæ dicuntur; tamen disceptant Dd. num amicus ejusmodi
2 pro amico præstita cautione de rato sine mandato vero agere possit? Affirmantes vide-
3 re licet apud Rosbach. *de process. c. 14. n. 14. & seq.* Sed distinguentes sunt Sichard.
in l. 12. num. 7. & Jason. *ad d. l. C. de proc. n. 4. & seqq.* inter levi & maxima ac sin-
singulari amicitia junctos, ut quasi hi etiam supra dictis conjunctis præponderare pos-
sint, quæ omnia strenue defendit multis Jason. *d. l.* quo facere potest *l. 223. §. 1. ff.
V. S.* & quod fraterna charitas fratrem nobis quasi faciat eum, qui frater alias non est.
4 *arg. l. 58. §. 1. ff. de hær. instit.* Negantium tamen sequimur castra, non quod præ-
valeant numero, uti etiam prævalent; sed quod illorum sententia de jure verior. vid.
Frantzk. *ad ff. t. de procur. n. 32.* Carpzov. *de process. t. 5. a. 6. n. 52. & seqq.* facit
huc eleganter *l. 20. verb. amici. junct. verb. nec agendi. C. de negot. gest.* neque ob-

stat

ſtat *l. 1. C. ſi per vim vel alio.* Et de hac negativa, ut communi teſtantur Berlich. *p. 1. concl. 14. n. 4.* Schultz. *de proceſſ. c. 12. n. 9.* Carpz. *d. l.* ac uſu recepta, Vasq. *controv. illuſtr. 23. num. 7.* cum Gailio, qui illam etiam in Cam. Imp. obſervatam tradit. *1. O. 133. n. 2. & l. 2. de P. P. c. 10. n. 28. verb. item ſicut conjuncta.* 5

XXVI.

Non ſemel autem in præcedentibus dictum eſt, quod conjuncti jam enumerati 1
tunc præſtare teneantur hanc cautionem de rato, quando conjunctorum nomine ſine vero mandato in judicio agunt, ita, ut ipſi fateantur, cauſam ſibi non eſſe mandatam: *l. 35. pr. l. 40. §. ff. de proc. l. 12. l. 21. C. eod. l. f. C. de conſort. ejusd. lit.* Licet enim 2
eandem quoque cautionem præſtent, ſi prætendunt verum mandatum, & illud aliquo modo, ſed non plene probant, *l. 1. C. de procur.* attamen tunc de rato cavent non tanquam conjuncti, cum etiam extranei & non conjuncti eo in caſu cum hac cautione admittantur, *d. l. 1.* & per conſequens illa cautio proprie non pertinet ad hanc tractationem. Præterea dictum, quod conjuncti ſupra enumerati tunc demum hanc præſtent 3
cautionem, ſi conjunctorum nomine ſine mandato agant; *d. l. 35. pr. l. 40. §. ff. de procur. l. 21. C. d. t. l. f. C. de conſort. lit. ejusd.* Quando enim conjunctos defendunt, tunc regulariter non de rato, ſed de judicatum ſolvendo cavent, *l. 45. §. ff. de proc. d. l. fin. C. de cons.* quod ipſum tamen etiam conjunctis non eſt proprium, ſed in extraneis quoque locum habet, & per conſequens huc non pertinet. Jure Wirt. Conjun- 4
cti ſive agant, ſive defendant, ſine mandato, cavere tenentur de rato. *W. L. p. 1. t. 16. §. Ein Vatter, & ſeqq. Hoffger. Ordn. p. 1. t. 18. §. 14.* An vero hoc jure Wirt. 5
quando conjuncti ſine mandato defendunt, ſufficiat cautio de rato, non omni caret dubio. Jure civili certum eſt, quod nec in conjunctis hoc caſu ſufficiat cautio de rato; 6
cum hoc jure etiam verus rei procurator, qui verum ejus mandatum habet, judicatum ſolvi cavere debeat. *l. un. in fin. C. de ſatisdat. vid. §. 4. & 5. I. eod.* ſed Jus Wirtem- 7
bergicum hanc ſolam in conjunctis exigere videtur. *Wirt. Hoffg. Ordn. d. §. 14. junct. §. ſeq. & Landr. d. t. 16. §. Ein Vatter, &c.*

XXVII.

Admittendi præterea ſunt conjuncti cum noſtra cautione regulariter in omnibus 1
cauſis ac negotiis judicialibus, in quibuscunque alias verus procurator admitti ac conſtitui conceſſum eſt; etenim ratione objecti nihil videtur fere ſubeſſe differentiæ: at vero verus procurator regulariter in omnibus admittitur, quæ ſpecialiter exceptæ non inveniuntur. Videtur tamen quaſi procurator a vero differre hic in eo, quod ille non 2
admittatur in cauſis ſpeciale mandatum requirentibus. *l. 25. §. 1. l. 27. pr. ff. de min.* Frantzk. *ad ff. t. de proc. n. 29.* quia nimirum in hiſce nec verum generale ſufficit mandatum, igitur nec illud præſumptum cum cautione de rato ſufficiens cenſetur. Unde 3
neque juramentum deferre *l. 7. C. de R. C.* nec reſtitutionem in integrum petere *d. l. 27.* nec tranſigere poteſt, *l. 60. ff. de proc. c. 4. de proc. in 6.* Dn. Struv. *ad ff. t. de proc. n. 34.* Dn. Carpzov. *de proceſſ. t. 5. a. 2. per tot.* Mynſing. *c. 2. O. 26. & 53.* Gail. *1. O. 83.* Dn. Hahn. *ad Weſ. t. de procur. n. 7.* apud quos plures authores & ſpeciatim caſus ſpeciale mandatum requirentes videre licet. Et hæc procedunt etiam in foro 4
Saxon. teſte Berlich. *pag. 1. conclus. 14. num. 42.* Schultz. *de proceſſ. cap. 12. num. 11.* Carpz.

5 Carpz. *d. l.* nec aliter Jure *Wirt. Landr. p. 1. t. 16. §. Aber in Sachen, &c.* Beſold.
h. l. Et licet hodie in criminalibus etiam capitalibus actor poſſit accuſare per procura-
rem *O. Crim. Car. V. a. 12.* Carpzov. *tr. crim. p. 3. q. 105. num. 2. & ſeq.* (*Diff. J. C.
& Wirt. in cauſ. crimin. th. 9. n. 3. ſeqq.*) quia tamen cauſæ criminales ſunt maximi mo-
menti; igitur ſicuti nec in his hodie, ita nec in aliis ejusdem generis hunc quaſi procu-
ratorem facile admittendum cenſemus.

XXVIII.

1 Legitimatio autem procuratoris cujuslibet antecedere debet quemcunque
actum, quem is vult exercere in judicio. vid. *l. 24. C. de proc.* Zang. *de except. p. 2. c.
8. n. 2. & ſeq.* Berlich. *p. 1. concl. 14. n. 2. & ſeqq.* Et vero præſtatio cautionis de ra-
to ſit coadjumentum quoddam legitimationis in hoc quaſi procuratore, hinc ab ipſo
2 quoque eo ipſo ante omnia præſtanda hæc cautio. Et quamvis in caſu *l. 40. §. 3. ff. de
procuratoribus.* hæc cautio ſi non ante litem conteſtatam fuerit exacta & præſtita, poſt-
ea ulterius peti & exigi non poſſit: (*Coll. ad ff. tit. Rat. rem hab. §. 3.*) quod multi et-
iam de hac cautione in genere affirmant, attamen hæc noſtra cautio de rato, teſte com-
muni hujus fori Wirtembergici obſervantia, a conjunctis, in quacunque parte judicii,
3 etiam a Judice ex officio exigitur; ita, ut ſæpe concluſio reſcindatur, & hujus cautionis
præſtatio conjunctis imponatur.

XXIX.

1 Quoad conſortes ejusdem litis controvertunt Dd. quando de jure Civili cum cau-
tione de rato admitti debeant, uti videre eſt apud Berlich. *p. 1. concl. 14. num. 52. &
ſeqq.* Mindan. *de proceſſ. l. 3. c. 16. concl. 12.* & Rosbach. *de proc. t. 17. de conſort. lit.*
2 Et poſt litem pure conteſtatam neminem equidem invenio, qui dubitet, aut diſſentiat, ſed
omnes unanimiter præſentes ad cavendum de rato admitti nomine abſentium tradunt
in l. 2. C. de conſort. ejusd. lit. (*Coll. ad ff. d. tit. Rat. rem hab. §. 3.*) Secus vero ſi lis
non pure, ſed in eventum conteſtata ſit, veluti ita Scab. Lips. pronunciaſſe teſtatur
3 Hartman. Piſtor. *O. 145.* Sicuti etiam ante litem conteſtatam interpretes communi-
ter nolunt admitti conſortes propter verba *d. l. 2.* poſt litem legitime ordinatam,
4 quæ interpretantur de lite legitime conteſtata. Quibus directo adverſari videtur Ros-
bach, qui *d. t. n. 3.* cum Bartolo *in l. 1. C. de conſort. ejusd. lit.* diſtinguit inter rem
dividuam & individuam; qua diſtinctione præmiſſa, autumat *n. 4.* conſortem in re in-
dividua poſt litem conteſtatam ſub idonea cautione *per l. 2. C. d. t. cum Bart. & Dd.*
ſed ante conteſtationem absque cautione in ſolidum agere poſſe, & ad hoc pro-
5 bandum præter *d. l. 1. & 2.* allegat. *l. 4. ff. ſi ex nox. caus.* Cujacius vero indiſtincte
cautionem requirit, & ſive lis ab aliis conſortibus conteſtata ſit, ſive non, nihil inter-
eſſe, ſcribit *in parat. C. de conſort. ejusd. lit.* atque *verba illa* poſt litem legitime or-
dinatam, non de litis conteſtatione, ſed de legitima actionis inſtitutione, & actoris
per competentem ſatisdationem legitimatione accipienda eſſe vult; nam ordinare, in-
quit, eſt præparare & conſtituere perſonam actoris rei, & judicis, ac ſe præmunire. Et mo-
6 dus eſſe videtur is imprimis *per l. 40. §. p. ff. de proc.* Quam Cujacii interpretationem plu-
res deinde ſecuti ſunt, Petr. Frider. Mindan. *de proc. d. l.* Georg Schultz *de proc. cap. 12.
n. 8.*

n. 8. qui tamen ſuæ ſententiæ authorem laudat Chil. König *de proceſſ. c. 21. Von vervvandten Perſonen. n. 2.* Sed in illo cap. vel etiam toto, quid author ſentiat de hac ipſa noſtra quæſtione, advertere nobis licuit vel minime. Idem autem, quod Cujacius, videtur nobis velle etiam ipſe Perez. *in Cod. tit. de conſort. ejusd. lit.* Ejusdemque 7
ſententiæ ante Cujacium author fuiſſe, traditur Simon. Schard. *in addit. ſuis ad Bart. in verb. & contra hoc.* Ubi ex eo, quod dicant Impp. poſt litem. ordin. infert: textum iſtum videri probare contrarium opinioni communi; quia lis dicatur ordinata libello oblato, antequam conteſtetur. Verum ut error vel veritas in prædictis appareat, quidve nos ſentiamus, antequam poſſimus effari, lubet ipſa noſtra apponere fundamenta.

XXX.

Conſtat *ex L. un. Cod. Theod. de dom. rei quæ poſc.* Jure antiquo, uti vocatur 1
ibi, licuiſſe experiri cum quo conſortum libuiſſet, præteritis aliis, vel unum ex conſortibus agere potuiſſe ſine conſortum ſuorum voluntate pro ſua parte, hactenus citra metum exceptionis utroque in caſu: ſed poſt legem Conſtantini Imp. demum, cujus verba non extant, ſententia tamen relata *in d. l.* obtinuit, ſi nimirum unus tantum litem conteſtari voluerit ſuo nomine & pro ſua parte, priori in caſu exceptio, quod habeat conſortes; poſteriori vero, quod agat non adjuncta perſona ſuorum conſortum. At cum inde arriperetur occaſio protrahendarum diſceptationum ac judiciorum, Ju- 2
lian. Imp. legem Conſtant. iterum abrogavit, ita, ut jure antiquo reducto, pro ſua quisque parte & perſona agere & reſpondere poſſet indiſtincte, ſive unius fori, ſive diverſi fuerint illi conſortes, nec interfuit, an conſortes ſimul litem fuerint conteſtati, ſive unus abſentibus aliis pro ſua parte nunc primum judicium dictet vel accipiat, ut eſt *in l. 1. C. de conſort. ejusd. lit.* Attamen quod in parte rei communis conſtituit Julianus, idem 3
triennio poſt in Solido conſtituerunt Valentinianus & Valens Impp. ita, ut lege Conſtantini prorſus eo ipſo ſublata, nunc unus ex conſortibus etiam communi nomine in ſolidum agere poſſit, tametſi a conſortibus ſuis mandatum non habeat, modo de rato ſatisdare; vel defendere, modo ſatisdare judic. ſolvi, velit. Sed demum poſt litem 4
legitime ordinatam, quæ *verba* tamen *in l. 2. Cod. Theod. de cogn. & procur.* ubi eadem conſtitutio reperitur deſcripta, non habentur, ut veriſimile ſit, ea adjecta eſſe a Trib. ad hoc ipſum, quod interpretes noſtri communiter volunt diſtinguendum, ne quis ex eo, quod Impp. indiſtincte ſcripſerant, inferat etiam indiſtinctim: commune negocium etiam quibusdam abſentibus agi poſſe, ſi præſentes rem ratam abſentes habituros cavere parati ſint, vel ſi quid ab his petitur, judicatum ſolvi ſatisdatione firmaverint, ut merito ipſi Triboniano interpres huc accerſendus non ſit.

XXXI.

Quare autem cautio de rato in conſortibus litis poſt litem conteſtatam demum inveniat locum, eſſe exinde videtur, quia illa eſt ſupplementum vel coadjumentum quoddam & quaſi confirmatio illius, quod tanquam præſuppoſitum fundamentum, ſed ſemi vel infirmius adhuc nomine conſortis legitimat conſortem ac habilitat, id vero eſt præſumptum illud mandatum, quod lex probabiliter deducit ex litis demum conteſtatione; qua enim facta cum omnibus conſortibus conjunctim ſimul, aliqui tametſi non 1

 com-

compareant ex his poſtea, videntur tamen & præſumuntur a lege hoc velle, ut lis nihilo-
2 minus ad finem perducatur, utendo communibus juribus & facti qualitatibus. Litis itaque conteſtatio quia videtur eſſe, quod faciat, unde præſumpta illa voluntas elici poſſit, ac probetur; neque vero litis conteſtationem tale præcedere factum, quo mediante præſumptum mandatum induci poſſit, ſed potius tam ex parte actoris, quam rei, licet perſonæ ex eadem cauſa plures in judicium veniant, tamen plerumque ante, aut certe tamen in ipſa litis conteſtatione ſe ſeparent, vel ob mutatas ratione unius perſonæ adeoque diſcrepantes facti circumſtantias diverſaque inde jura, vel quia ejusmodi perſonæ plerumque adverſus ſe invicem etiam controvertere ſolent. Unde magis disjuncti, quam conjuncti, magisque nolentes mandare ac potius vetantes ut ipſorum nomi-
3 ne aliquid agatur, quam ut præſumi poſſint volentes mandaſſe ſibi invicem. Deficiente autem hoc fundamento, nullatenus etiam admitti debet cautio rati; quia ſe habent ut duo requiſita in noſtro quaſi procuratore, quorum alterutrum ſine altero eſſe nequit: præſumpta autem illa voluntas ante litis conteſtationem vel eventualiter ſaltem factam
4 quia deficere videtur adhuc, ergo etiam fruſtra cautio eſt. Unde adhuc exceptionem plurium conſortum, ſi unus in judicio compareat ſaltem opponi recte, nec ante litem conteſt. audiendum eſſe, licet cavere paratus, legitime infertur. Præterea ſi ante litem conteſt. idem eſſet, quod poſt illam, non opus fuiſſet verbis illis: Poſt litem le-
5 gitime ordin. quia ante litem conteſt. lis non eſt, ſed controverſia. Etenim tum demum lis legitime ordinata dicitur, cum omnia ad judicium neceſſaria conſtituta ſunt, adeoque lis ipſa conteſtata; quia illa quæ in jure fiunt, ordinandæ magis litis cauſa fiunt, quam ut ipſa ordinent, ſed litis conteſtatio demum eſt, quæ litem revera ordinat, aut certe illa omnia conjuncta, ut tum demum lis & quidem legitime ordinata eſſe recte dicatur, cum jam omnia ſunt facta & expedita in jure, ut jam lis ſit, & nihil aliud ſuperſit, quam ut judex de facto cogniturus adeatur, hoc autem non eſt niſi lite conteſtata, ut hæc ſola ordinationem perficiat, qua nondum conteſtata aliud ad ordinandum adhuc ſuperſit, ac proinde non dicatur poſt ordinationem litis quid fieri, niſi fiat etiam lite
6 conteſtata. Hoc autem eo magis, quod Impp. non ſimpliciter dicant, poſt litem ordinatam, ſed poſt legitime ordinatam, quod non eſt niſi omnibus partibus ſuis ſit perfecta. Eamque ob cauſam communis Dd. interpretatio ſic valde probatur, nec ab eorum hac opinione communi ceu veriori ac conſtitutioni Impp. convenientiore diſcedere nobis integrum.

XXXII.

1 Quod ſi vero ordinatio litis ad oblationem libelli ut voluit Schard. vel ad conſtitutionem perſonarum, quod voluit Cujac. ejusque Aſſeclæ, reſtringenda eſt, quis non
2 videt, hoc ipſo ipſorum opinionem everti? Volunt illi poſt ordinationem litis & ante litis conteſtationem unum admitti in ſolidum, ſi ſatisdet de rato: at niſi ſatisdatio ſit præſtita ab eo, qui nomine alterius ſine mandato agit, ejus perſona nondum eſt conſtituta, ac proinde lis nondum ordinata; lis enim ex ipſorum ſententia non eſt, niſi con-
3 ſtitutis perſonis; at vero ante ſatisdationem hoc caſu perſonæ nondum ſunt conſtitutæ, atque adeo lis nondum ordinata, ſicuti lis ordinata eſt perſonis conſtitutis, ita lis ordi-

ordinata non est, personis non constitutis: At hoc casu personæ nondum sunt consti-
tutæ, quod ita probo: quia nondum satisdederunt; satisdatio demum facit, ut quæ per-
sonæ legitimæ non sunt, legitimæ fiant, & tamen illi dicunt, litem ordinatam esse, eo
ipso quod fatentur, post litem ordinatam fieri hoc. Nec insuper consequentia necessa- 4
ria est: ordinare litem hoc vel illo loco accipitur pro constituere personas in judicio,
ergo ordinare litem nunquam significat litem contestari; posita enim illius affirmatio-
ne, non statim etiam ponitur hujus negatio. Ostendere autem, ordinare litem, multo-
ties usurpari pro eo, quod est litem contestari, jam supersedendum. Nec movere de- 5
buit Cujacium suosque *d. l. 40. §. p. ff. de proc.* utpote quæ non de nostro, sed de di-
verso loquitur casu, uti data occasione in conflictu demonstrabimus. Multo minus Ros- 6
bachium *d. l. 4. si ex nox. caus.* cum loquatur de casu, ubi cautio plane non est neces-
saria; Ergo frustra lex illa hic adducitur, ubi quæritur, quando cautio sit præstanda, at-
que sic præsupponitur, illam esse præstandam. Cujacii tamen sententiam videtur sequi 7
Jus Sax. *O. P. Jud. t. 7. §. sub finem. v. Welches auch in consort. ejusd. lit. statt haben
soll, &c.* Ubi indistincte constitutum, consortes ejusdem litis sine mandato cum cau-
tione rati admitti debere, sive sit ante sive post litem contestatam. Berlich. *p. 1. con-
clus. 14. n. 54. in fin.* Georg. Schultz. *de process. cap. 12. n. 8.* Secus Jus Würt. com- 8
munem interpretum sententiam nobiscum sequens expresse disponit, consortes ad ca-
vendum post litem contest. demum admittendos. *Landr. p. 1. t. 16. §. Item ein Ehe-
mann, &c. Hoffger. Ordn. p. 1. t. 18. §. 14. verb. So dann nach der Kriegsbev.*

XXXIII.

Circa quod autem versatur hæc cautio de rato, & quicquid in eam venit, est rati- 1
habitio, personæ illius conjunctæ, quæ absens est, ejusque nomine conjuncta, quod in
judicio agit. Conjunctus enim, qui de rato hanc cautionem præstat, hoc modo cavet,
nec promittit aliud, nisi alterum sibi conjunctum, cujus nomine aliquid agere vult in
judicio, si gestum est, id habiturum esse ratum, firmum ac validum, ac si ipse præsens es-
set *l. 33. §. 3. ff. de procur. l. 18. 14. 21. 23. rem rat. hab.* Unde apparet, quod illius 2
conjuncti cujus adest præsumptum mandatum, ratihabitio promittenda, eundemque
esse ratihabiturum, sit a conjuncto, qui agit, cavendum, nec alium, aut plures, quam de
cujus ob absentiam, deficiente vero mandato, dubitatur voluntate, & maxime tamen
necessaria adeo est, secus id, quod agitur, invalidum, irritum, ac nullum sit aut impugna-
ri possit postea. *arg. l. 2. §. 1. ff. de cur. bon.* vid. Berlich. *p. 1. concl. 14. num. 62.* Ja-
cob. Schultz. *O. 21. num. 24. & seq.* Unde conjunctus Procuratoris in rem suam 3
constituti in casu *th. 23. supra*, si nomine hujus apparet in judicio, non debet cavere
de ratihabitione simul domini principalis, sed solum procuratoris, *arg. l. 1. Cod. de pro-
cur. & l. 2. §. 1. ff. de cur. bon.* Cujuscunque enim ratihabitio necessaria non est, de 4
illius ratihabitione frustra cavetur; at domini, qui legitimo modo procuratorem in
rem suam constituit, & de cujus mandato etiam satis constat, ratihabitio necessaria non
est, *arg. l. 6. pr. ff. de condict. indeb. & l. 87. ff. de solut.* nec ipse ea, quæ a procu-
ratore in causa mandata gesta s. acta sunt, impugnare potest: quapropter sufficiet,
si procurator in rem suam constitutus ea, quæ facta sunt a conjuncto suo,
ratihabuerit, deque ejus ratihabitione caverit conjunctus hic. Præterea de 5

 illius

illius ratihabitione conjunctus cavet, cujus adest præsumptum mandatum, non vero illius, cujus adest verum mandatum: at procuratoris præsumptum; domini vero verum adest. E. denique conjunctus cavet ideo, quia de absentis voluntate dubitatur, sed præsumitur saltem præsumptione juris, non simul de jure nequaquam ideo, quia certa est: at hoc in casu præsumitur procuratoris saltem; domini vero certa est. E.

XXXIV.

1 Verum enim vero factum plane alienum videtur hanc ipsam esse ratihabitionem
2 negari non posse; Jam autem ob facti plane alieni promissionem obligari neminem vult expresse *l. 38. pr. l. 83. pr. ff. de V. O. §. 3. I. de inutil. stipul. l. 65. ff. de fidejuss.*
3 Sed dantur stipulationes quædam, quæ licet explicite & quoad formam verborum externam & conceptionem videantur continere factum plane alienum, implicite tamen, & quoad effectum, factum proprium ut inclusum intelligatur, æquitas, conditio & qualitas negotii quam maxime exposcit, ut de jure potius ejusmodi stipulationes subsistant, v. g. promitto Titium pro me fidejussurum, *l. 14. §. 2. ff. de constit. pec.* Item promissio sisti, *l. 81. de V. O. & cas. l. 11. §. ult. ff. de act. empt.* aliæque Bachov. *ad I.*
4 *t. de inutil. stipul. §. 3.* Neque necesse exinde est semper hoc totidem verbis exprimi, ut quis se curaturum dicat, sed ex natura negocii hæc curæ promissio sequitur & tacite inesse vel implicite id actum esse censetur. Bachov. *ad Treutl. 2. disput. 27. thes. 2.*
5 *lit. G. Vinn. ad d. §. 3. d. t. num. 3. & 4.* Unde etiam apparet, quod omnis conjunctus, qui hanc cautionem rati præstat, recte & utiliter promittat, quicquid acturus sit, dominum id ratum habiturum, ut adeo intelligatur, ac promittere effectu videatur, se hoc
6 curaturum, ut habeat dominus ratum. Nam sub hac cautione admittitur ad agendum is alieno nomine, sub qua cum ex juris ratione eum admittere adversarius teneatur, utique decipi non debet adversarius, sed si postea dominus iterum agat, ex præstatione cautionis de rato adversus præstantem, & ex satisdatione contra fidejussores actio concedenda est. *arg. d. t. ff. rem rat. hab. & t. J. de satisd.* Vinn. *ad J. t. de inutil. sti-*
7 *pul.* Bachov. *ad J. t. de satisdat.* neque proinde cavens de rato etiam necesse habebit verbis exprimere, ut velit curare vel efficere, ut dominus, quod gestum, habiturus sit ratum, manente hac stipulatione semper salva, *l. 18. ff. rem rat. hab. & prælaud. Dd. dd. ll.*

XXXV

1 Id vero nunc, quod propriam cautionis de rato inter conjunctos naturam involvit, eamque iterum explicat, videtur, dum ejus præstatione conjunctus promittit, alterum conjunctum, cujus absentis negocium suscipit, ejusque nomine in judi-
2 cio agit, gestum sive quod actum, postea habiturum esse ratum. Hæc igitur a cautione de rato in genere quomodo differat, facile patet; sicuti etiam a reliquis cau-
3 tionibus vel saltem judicialibus, veluti a cautione judicatum solvi; hanc enim qui præstat, alterius causam in judicio defensurus judiciumque accepturus, simpliciter se obstringit ad omne illud solvendum, quodcunque sententia præstandum pronunciabitur sive in condemnationem veniet *pr. J. de satisd. l. 9. ff. jud. solv.* Vultej. *de ju-*
4 *dic. 2. c. 5. num. 320.* Neque hæc a foro Wirtembergico plane recessit, sed expresse approbata potius, ad eandemque præstandam sese offerentes etiam sine omni vero

vero mandato admittendos omnes, modo ſint honeſtæ vitæ ac famæ, conſtitutum
eſt *Landr. p. 1. t. 16. §. Ob auch jemand, &c.* Imprimis vero in cautione illa, quam 5
Practici hodie vocant, ad proximam, hac namque ſolummodo promittitur, ſi, v. g.
mandatum mutilum ac vitioſum in judicio exhibitum fuiſſet, & exinde reprobatum,
quod prima quaque die ſequenti juridica, in hac ſcil. litis cauſa, cavens velit plenum,
ſufficiens, perfectum ac omnibus numeris abſolutum mandatum judici vel ad acta
oblatum iri curare.

XXXVI.

Introducta autem eſt hæc cautio & adhuc hodie in judiciis propterea præſtatur, 1
ne conjuncti negotia abſentis judicialia deſerantur, ſed commodum illius etiam in ju-
dicio procuretur, *arg. l. 1. ff. N. G. §. 1. J. de oblig. quæ ex qs.* vel etiam ad judicium 2
jam cœptum, eo citius peragatur finianturque lites, Weſenbec. *Pand. ff. de procur.*
num. 6. Zang. *de except. p. 2. c. 8. num. 19. & ſeq.* acceptatur vero ab adverſa parte
& ab ipſo judice, ne judicia reddantur eluſoria. Siquidem omnium cautionum, quæ 3
in t. J. de ſatisd. habentur, inter quas & cautio rati, finis eſt ille, ut judicium & quæ
in eo aguntur, usque ad ſententiam ſint tanto magis rata, & effectum ſuum conſe-
quantur nec facile judicium eludatur, docente Bachov. *ad pr. J. h. t.* tutioreque lo-
co ſit is, quocum geritur quid alieno nomine *l. 12. pr. ff. rem rat.* & ne adverſa
pars de eadem re ſæpius litigare neceſſe habeat *l. 8. §. ult. ff. eod.* Sed exinde per
actionem non ſubſecuta ratihabitione competentem conſulatur indemnitati ejusdem
arg. pr. J. de ſatisd. verb. periculum.

XXXVII.

Præſtando itaque hanc cautionem rati licet conjunctus veri omnino procurato- 1
ris nomine nullatenus veniat, ſed modo ut hactenus ad agendum admittendus ſit,
quo convenientius judicium ſubſiſtat, & adverſarius reſpondere teneatur. *l. 3. §. 3. ff.*
judic. ſolvi. Hillig. *l. 18. Don. Enucl. c. 14. l. b.* Eo ipſo tamen conjunctus, qui illam 2
præſtitit, negociaque conjuncti abſentis gerit judicialia, facto ipſo contrahit cum
eo, cujus negocia ſunt, ita, ut tum res faciat parere obligationem & actionem ne-
got. geſt. directam & contrariam *l. 50. pr. ff. mandat.* Siquidem lex præſumit &
geſtorem & abſentem, ad quem ſpectant negocia, conſenſiſſe de mutua obligatione
contrahenda, & quidem ob commodum abſentis *§. 1. J. de oblig. quæ ex qs. l. 1. ff.*
de N. G. & principalis quidem obligatio oritur ex parte geſtoris, ut hic negocia ju- 3
dicialia ſuſcepta gerat debita diligentia atque & mortuo domino ad finem perducat
l. 21. §. 2. ff. N. G. Unde cum jam quaſi procurator & per litis conteſtationem in- 4
ſtantiæ dominus incipiat eſſe, *arg. l. 22. 23. Cod. de procur.* ad omnem in judicio ad-
miniſtrationem requiſitam etiam ad ſententiæ usque recitationem|& cauſæ quoad pri-
mam inſtantiam concluſionem cum interpoſita, ſi e re videtur, appellatione, tene-
tur *l. 31. §. 2. ff. N. G.* & Jure Civili cauſam in ſecunda quoque inſtantia peragere *arg.* 5
l. 17. C. de procur. l. 2. ff. an per alium caus. appell. l. 8. §. 8. ff. mand. Bachov. *ad*
Treutl. 1. diſput. 9. th. 3. lit. C. & in Comm. ad Pand. t. de procur. c. 5. num. 11.
Diſſent. C. J. A. *per. d. l. 17.* aliique Dd. vid. omnino Dn. Hahn. *ad Weſ. t. de pro-*
cur. num. 11. modo tamen cauſa domini non ſit notorie injuſta *arg. l. 7. §. 5. in fin.* 6
ff. de

ff. de adm. & peric. tut. Bocer. *class. 6. disp. 6. th. 66. lit. W.* vide Bachov. *dd. ll.*
7 jure tamen Can. sufficit, si appellatio saltem interponatur, *c. p. x. de procur.* prout &
moribus nostris hoc satis esse accommodatum probat Frantzk. *ad ff. d. t. num. 35.*
8 modo sententia non sit interlocutoria. Gail. *1. O. 139. num. 11.* Sed si mors hujus
quasi procuratoris intercidat, an locum faciat citationi ad reassumendum, videsis Dn.
9 Mauric. *in tr. de citation. ad reassumend. num. 24. & 25.* atque adeo, ut nunc directa
quoque actio detur negociorum Domino adversus ipsum quasi procuratorem hunc
ad præstandum omne illud, quod ipsi ex hac gestione præstare tenetur ille *l. 2. ff. N. G.*
& rationes suæ administrationis reddat *d. l. 2.* omneque quod ex gestione ad ipsum
pervenit, restituat. *l. 8. §. 1. l. 23. l. 38. ff. eod.* cum usuris, quas percepit aut percipe-
10 re potuit *l. 19. §. 4. l. 31. §. 3. l. 37. §. 1. ff. eod.* Contraria vero actio oritur ex
minus principali obligatione domini negotiorum judicialium, daturque huic quasi
Procuratori ejusque hæredibus contra illum ad indemnitatem imprimis præstanda
& resarcienda ea, quæcunque eo nomine ipsi huic quasi Procuratori absunt vel absfu-
11 tura sunt *l. 2. ff. de N. G.* Etenim & vero Procuratori constituto de indemnitate,
mandati scil. actione, prospectum est; quidni etiam nostro quasi procuratori? *arg.
l. 31. ff. de procur.* ne officium ipsi suum existat damnosum. *l. 7. ff. testam. quemad-
mod. aper.*

XXXVIII.

1 Consequens itaque est, ut conjunctus, cujus nomine de rato cautum est, id quod
fuerit gestum, ratihabitione sua confirmet, tam ratione adversarii, cui cautum est,
quam conjuncti sui, qui cavit, ne cum hoc non fecerit, hunc quasi procuratorem
propter suam præstitam cautionem affici patiatur incommodo *l. 13. 19. 22. ff. rem
2 rat.* Cum vero is, cui ratihabere incumbit, certiorari debeat, *l. 12. §. 1. ff. rem rat.
hab.* ut negotii ratificandi notitiam habeat; neque tamen scientia sufficiat in genere,
sed exacta illius & accurata, quod ratihaberi debet, requiratur, Menoch. *consil. 439.
num. 42.* Tiber. Decian. *vol. 5. consil. 5. num. 26.* Pappon. *consil. 77. num. 17.* Itaque
ratificans ante omnia certiorari debet de qualitate actus ratificandi secundum Gars.
Mastrill. *p. 2. decis. 121. num. 38.* Cabalc. *decis. 46. num. 103. & seq.* Menoch. *consil.
1153. num. 47.* ut omnes circumstantias negocii ejusmodi gesti plene ac sufficienter
3 sciat ac intelligat. vid. omnino Dn. Bardili *d. tr. num. 9.* Proinde ut jam deliberare
possit, an ratihabere velit nec ne, necesse est etiam spacium temporis quoddam ac
laxamentum, quantum ad deliberandum satis, concedi, *l. 13. ff. de solut. l. 12. §. 2. ff.
4 rem rat.* Wesenb. *h. t. num. 2.* Siquidem ipse dominus ut ratihabeat, præcise cogi
non potest, sed quasi procurator liberatur præstando interesse, quemadmodum regu-
5 lariter in omnibus faciendi obligationibus *l. 13. in fin. ff. de re judic.* Ratihabere au-
tem possunt non tantum illi ipsi, quorum nomine expresse de rato cautum est *l. 25.
§. 1. ff. rem rat. l. 8. §. 2. l. 12. §. 2. eod.* & quidem vel in solidum vel ex parte sal-
tem, quod gestum est *l. 17. ff. d. t.* sed uti habet *d. l. 8. §. ult.* omnes a domino per-
sonæ venientes, quales sunt non solum successores universi juris, ut hæredes, *l. 8. 22.
§. 6. 7. ff. d. t. l. 44. §. 6. Fam. Ercisc. l. 4. §. 1. in f. ff. de V. O.* & quidem iterum
vel singuli omnes vel quisque solus pro rata; reliqui vero non, *l. 18. ff. rem rat.* modo
nego-

cium ita sit comparatum, ut ad hæredes quoque defuncti transire possit. Lud. Postius
resol. jur. civil. resol. 45. num. 5. Quod si enim non transeat, sed ipsius defuncti morte
extinguatur, nec hæres ratificare poterit. Vel etiam si specialiter excepti in stipulatio-
ne sint hæredes *l. 22. §. 7. ff. rem rat.* Sed præterea etiam ratihabere potest successor 7
singularis, ut emptor *l. 16. §. 1. ff. eod.* hujus enim factum, quia causam a venditore ha-
bet, hic ipsius venditoris factum censetur. Quisque autem ratihabere volens juris rati- 8
habendi debet esse capax, cujusmodi est omnis, qui ante gestum negocium efficaciter
mandare potuisset. vid. *th. 24. supr.* Et quamvis de jure civili regulariter omnes illi, qui 9
tutores vel curatores habent constitutos, causam suam in judicio persequendam manda-
re & procuratorem ordinare possint. v. *l. 11. C. de procur.* attamen frustra hic quæritur, an
possint etiam ratihabere; cum de jure civili pro hujusmodi personis conjunctorum ne-
mo ad hanc de rato cautionem admittendus videatur. *arg. l. 40. §. f. ff. & l. 21. C. de proc.*
Felin. *in c. coram.* x. *de offic. & potest. deleg. n. 3. inf.* Secus de Jure Würt. v. *d. th. 24.* 10
Quomodo autem ratihabitio probetur, discere est apud Dd. *in d. tr. de ratihab. n. 49.* 11
allegatos.

XXXIX.

Antequam vero ratihabitio fit, cum interea conjunctus, cujus nomine aliquid ju- 1
dicialiter gestum, & qui ratihabere debet, cum adversa parte, quocum illud, quod
ratihaberi debet, dicitur gestum esse, nihil plane egit, unde vel vere vel quasi sive
ficte contraxisse dici posset, etiam nullam plane obligationem & actionem natam 2
esse, dici vel fingi potest; sed negotium, sicut hoc judiciale inter has duas personas,
quamdiu expectatur ratihabitio, videtur in pendenti esse & in conditione positum, 3
ita nec aliter ipsa exinde obligatio proveniens & actio intelligi potest. Simul ac ve-
ro ratihabitio existit, & ratihabere debens ratihabet, eo ipso ratihabens firmiter ob-
ligatur, non quidem ex ipsa ratihabitione, tanquam speciali obligandi modo, cum non
inducat novum contractum vel negocium, sed id, quod ab hoc quasi procuratore ge- 4
stum cum adversa parte, nunc vivum reddit. Siquidem nullibi in jure nostro ratihabi-
tio dicitur modus inducendi obligationem, neque inter modos refertur obligandi. Si-
chard. *in l. 9. C. neg. gest.* Bald. *in l. 6. §. 10. ff. eod.* Bachov. *ad Tr. 1. disp. 10. th. 6.* 5
lit. b. Francisc. Milanens. *decis. 4. n. 75. lib. 1.* Sed ratihabens conjunctus obligatur ex
ipso negocio gesto quasi procuratoris ob suam ratihabitionem, *arg. l. 7. §. 1. C. quod
cum eo, &c. l. 6. §. 9. ff. N. G. l. 66. §. 3. ff. de evict. l. 50. pr. ff. mandat. l. 1. §. 6.* 6
quod jussl. l. 5. §. 2. ff. de in rem vers. hactenus itaque domino id, quod ejus nomine con-
junctus sive quasi procurator gessit, ratihabente, nulla adversus hunc quasi procurato-
rem efficaciter competit actio adversæ parti, quæ cum ipso gessit, sed quæ competit an-
te ratihabitionem, per ejus existentiam extinguitur. *arg. l. 58. pr. ff. de sol. l. 66. §. 3.
ff. de evict.*

XL. 1

Quod si vero & quamprimum dominus, sive conjunctus, cujus nomine res geri-
tur in judicio, ejusque ratihabitio promissa est, de re nunc gesta certior factus sit, spa-
cioque ad deliberandum de re ratihabenda congruo & sufficienti elapso *l. 12. §. 2. ff.
rem rat.* utpote quod ἐν πλάτει, i. e. cum laxamento & amplitudine accipiendum &
cum quodam temporis spacio, nec minimo nec maximo, sed quod magis intellectu per-
cipi quam elocutione exprimi potest, verba *d. l. & l. 13. ff. de solut.* nisi forte certum 2

 tem-

2 tempus in stipulatione sit adjectum, Wesenb. *ϖ. ad t. rem rat. n. 2.* nec tamen vel verbis vel facto, *arg. l. 5. ff. rem rat. hab.* illam habeat ratam, sed qualitercunque factum quasi procuratoris retractet *d. l. 12. §. 3.* tunc, quamvis secundum multos statim committatur stipulatio inter hunc quasi procuratorem & adversam partem, cui cautio rati præstita est; *per §. 3. I. de inutil. stip. arg. l. 14. §. 2. ff. de const. pec. l. ult. §. ult. ff. de R. C.* post Alciat. Zas. Cujac. Jas. Bronchorst. *Cent. 4. O. 40.* Vinn. *ad §. 20. I. de inut.*
3 *stip.* Socin. *consil. 288. vol. 5. q. 29.* Gozad. *consil. 27. n. 8.* attamen communis est sententia, hunc quasi procuratorem liberari; si omnem adhibuerit diligentiam, licet non perfecerit ut is, cujus ratificatio promissa est, ratihaberet, quasi illud solum promisisse
4 videatur. Ut proinde non aliter committatur stipulatio, quam si negligentia aut culpa ejus arguatur, post Bartol. *in cons. 236. & alios.* Hieron. *Schurff. Cent. 1. consil. 15.* Marant. *consil. 41.* Covarr. *in c. quamvis. de pact. in 6. p. 2. §. 5. num. 3. 4.* Bachov. *vol. 2. d. 2. th. 2. lit. G. & H.* Frantzk. *ad §. 3. I. de inutil. stipul.* Matth. de Afflict. *decis. 295. ubi casus in terminis.* & ad eund. Cœl. Ursill. *in addit.* Joh. Brunn. *ad l. 1. C. de procur. in fin.* Berl. *part. 2. dec. 234.* ubi casus etiam in terminis. *add. Coll. ff. tit. Rat. rem hab. §. 5.*

XLI.

1 Commissa autem stipulatione, duplex datur actio; una principalis contra perso-
2 nam quasi procuratoris; altera vero accessoria, in casu ubi fidejussores intervenere, fidejussoria ex satisdatione. *l. 4. 8. pr. l. 22. pr. & §§. seqq. l. 23. in verb. fidejussorem teneri. ff. rem rat. l. ult. ff. de fidejuss.* Hodie vero ex pignorum constitutione actio
3 hypothecaria. Principalis nihil aliud quam actio personalis, quia ex contractu stipul. vel hodie ex pacto; *arg. §. I. de act.* Civilis, cum stipulatio vel hodie pactum sint legitimæ causæ & civiles; *§. 3. d. t.* ergo Perpetua, *pr. de perpet. & tempor.* rei persecutoria, *arg. §. 17. I. de act.* stricti juris, *arg. §. 28. I. de act.* reiterabilis, *l. 18. ff. rem. rat.* qua adversa pars agit adversus quasi procuratorem ad id, quod ratihabitione non secuta, interest, illam fuisse secutam. *l. 19. ff. d. t. Coll. ad. ff. tit. Ratam rem hab. §. 5.*

XLII.

1 Unde sequitur hanc actionem non dari adversus quasi procuratorem vel accessoriam contra fidejussores, nisi certo appareat, dominum s. conjunctum, cujus nomine rem in judicio gessit quasi procurator, gestam, non habere ratam, & quidem secundum sententiam communem ob non adhibitam quasi procuratoris diligentiam. vid. *th. 40.*
2 Perinde autem est de jure civili, si ratum non habeatur id, quod actum est in judicio, quocunque fiat id modo, v. g. si conveniatur alius, qui condemnatus adversus eum, cui de rato cautum fuit, habeat regressum, puta illius fidejussor *l. 1. ff. rem rat.* aut
3 correus promittendi, qui socius est *dict. l. 1. & l. 4. ff. eod.* etiamsi gestum pro parte saltem non habeatur ratum, *l. 22. §. 8. ff. eod.* vel si a defuncti hæredibus in casu ubi eo-
4 rum ratihabitio procedit, non ratum habeatur. *lib. 22. §. 6. 7. l. 8. ff. d. t.* Deinde necesse est damni quid datum esse stipulatori, aut lucrum cessans emersisse. *lib. 13. ff. d. t.*
5 Secus enim hæc actio nequit competere, quia in id duntaxat, quod interest, datur. Quamprimum autem damnum ex retractatione fuerit datum, continuo agi potest,

nec

nec cogitur ſtipulator differre, donec omne fuerit datum, quod ex retractatione domini ſequi poteſt: v. gr. poteſt agere, quia cum domino ratum non habente cogitur litigare & Advocatis ſumptus miniſtrare & expenſas litis ſ. ſportulas ſolvere, licet nondum 6
cogatur condemnatus ſolvere. *l. 18. ff. d. t.* Et ideo ſæpius agere poteſt, prout intereſſe incipit agentis. *verba d. l.* Deficientibus ergo duobus his requiſitis etiam ipſam 7
actionem ceſſare eſt neceſſe. Interim bene hic notanda *l. 16. ff. rem rat.* ubi videtur dari hæc actio ſtipulatione nondum commiſſa; attamen ſaltem ad hoc, ut eo citius de ratihabentis voluntate certior factus dignoſcere poſſit ſtipulator, utri, caventine an ratihabenti indebitum ſit ſolutum condicendum. *junct. l. 22. ff. eod.*

XLIII.

Dictum præterea eſt ſupra, hanc cautionem de Jure civili ſtipulari eum, quocum 1
alterius nomine aliquid agitur, vel ejus procuratorem: Jam priori in caſu quin ipſi ſtipulatori hæc actio competat, non eſt dubium. Poſteriori vero caſu videtur nihil actum. *§. 4. I. de inutil. ſtipul.* Cum alteri, per alterum nulla regulariter acquiratur actio, 2
ſed quisque ſibi ſtipulari poſſit, non alteri; quia obligationes introductæ ut quisque ſibi acquirat *l. 38. §. 17. ff. de V. O.* Veruntamen inter alias haud paucas exceptiones, 3
quas illa alioquin patitur regula, vid. Bach. *ad I. t. de inut. ſtip. §. 3. & v. 2. diſp. 27. th. 2. l. d.* etiam eſt *l. 5. ff. de præt. ſtip.* quæ in omnibus prætoriis ſtipulationibus ſervandum vult, ut, ſi procurator ſtipuletur, principali ſuo ſeu domino competat actio, adeo, ut in his ſtipulationibus alteri acquiratur actio, licet alius ſtipuletur, quia prætor harum ſtipulationum author noluit ſubtilitatem juris, ſed voluit æquitatem intueri magis, ne quisquam ſub prætextu aliquo decipiatur, ergo licet hodie in quibusdam judiciis ipſe judex ſtipulari videatur, multo tamen magis exinde actio competit illi, quocum alterius nomine actum, ejusque hæredibus *arg. §. 1. de perp. & temp. 28. §. 2. de Stipul. Servor. & l. 39. ff. de V. O.* ubi notandum, ſi is, cui cautum, pluribus hæredibus relictis deceſ- 4
ſerit, & reſpectu unius heredis intereſſe ob non factam ratihabitionem incipiat, huic ſoli dari hanc actionem *l. 44. §. 6. Fam. Erciſc. l. 4. §. 1. in fin. ff. de V. O.* Datur ve- 5
ro adverſus quaſi procuratorem, ejusque ſucceſſores *dd. ll.* ſi tamen iterum unus hæredum in cauſa fuerit, quo minus ratum ſit habitum, is ſolus tenebitur *arg. d. l. 44. §. 6. d. t. & d. l. 4. §. 1. in fin.* Ad omne id, quanti intereſt agentis, ratione tam da- 6
mni emergentis, quam lucri ceſſantis. *l. 13. ff. rem rat.* In cujus computationem veniunt etiam impenſæ, factæ in judicium denuo motum per dominum, reprobantem factum quaſi procuratoris *lib. 8. §. ult. lib. 22. verb. hoc amplius. ff. d. t.* item quanti interfuit ſtipulantis, actionem differri in id tempus, quo dominus ipſe, qui ratum non habuit, egiſſet, *l. 4. ff. eod.* & licet quaſi procurator fuerit victus, & domi- 7
nus de eodem rurſus egerit atque vicerit, id in hanc actionem venit omne, quod dominus accepit, quamvis quaſi procurator nihil acceperit *l. 3. §. 1. ff. d. t.* vel etiam ſi pecuniam per judicem exegerit debitam, neque tamen dominus id ratum habeat, ſed denuo exigat, ſolidum quicquid quaſi procuratori ſolutum eſt, huc venit *l. 22. §. 3. ff. rem rat. hab.* Quin etiam ſi non debita exacta neque tamen ſolutio ratihabita fuerit, 8
quanta ſoluta in hanc actionem venit, adeo, ut hoc in caſu condictio indebiti, qua teneretur

retur quaſi procurator, ſi ſtipulatio rati interpoſita non fuiſſet, omnino ceſſet, *l. 22. pr.*
ff. rem rat. quoties enim, inquit Julianus *in d. l.* pecunia ſolvitur, & dominus eam
ſolutionem ratam non habet, exiſtimo id agi, ut condictio perimatur, & ſola actio ei,
qui indebitum ſolvit, adverſus quaſi procuratorem ex ſtipulatu competat. Idem ait
9 Africanus *in l. f. §. f. ff. eod.* Si vero dominus plus exigat, v. g. 100. quam quaſi pro-
curator, v. g. 50. in hæc, 50. ſolum, non vero 100. hæc actio competet, *l. 4. ff. eod.* &
quanti intereſt, dilatam fuiſſe illam in 50. actionem *d. l.*

XLIV.

1 Id, quo ab aliis differt hæc actio, eſſe videtur, quod illa detur ad intereſſe perſe-
quendum, & quidem ob non ſecutam ratihabitionem conjuncti, domini ſc. cujus nomi-
2 ne cautum eſt. Jam ſtatim apparet differentia ab actione illa in genere, ſicuti etiam ab
illa, quæ ex cautione ad proximam oriri poteſt hodie, quæ etiam ad intereſſe compe-
tens, ſed ob mandatum ea die juridica ſeu eo tempore, in quod promiſſum eſt ad acta
3 conferre, non collatum. Unde magis pateſcit quomodo a noſtra actiones ex duabus
4 illis judicialibus, una judicio ſiſti, altera judicatum ſolvi provenientes differant. Ideo
autem conceſſa eſt hæc noſtra, ut indemnis ſervetur adverſa pars ab hoc quaſi procura-
tore, ſed hac actione legitime inſtituta damnum, quod paſſus eſt ſibi reſarciatur, aut
5 lucrum, quod amiſit, conſequatur ab eodem. Ea, quæ excludunt hanc actionem
ſunt ratihabitio; ſimul ac enim dominus geſta habeat rata, ſtatim dicta actio, quæ ob-
tinuiſſet inter quaſi procuratorem ac adverſarium, expirat, vid. *pr. I. quib. mod. toll.*
6 *oblig.* Deinde exceptio DOLI, qua repellitur hæc actio, ſi a debitore inſtituatur
contra quaſi procuratorem, qui ipſe quidem in judicio vicit & pecuniam accepit;
ejus autem dominus denuo agens litem amiſit, ſi hic a quaſi procuratore pecuniam
illam acceperit & ejusdem defenſionem adverſus debitorem ſuſcipiat, quia natura-
le debitum manet. *lib. 8. §. 1. junct. lib. 12. §. 2. verb. quid ergo. ff. rem. rat.*
Multa, ut ipſi fatemur, omiſimur, multa, ut ipſe vides, ſummo digito attigimus; mo-
do ut conſuleremus brevitati. Quia tamen vacuam extremæ pagellæ faciem depre-
hendebamus poſtea utramque, ſubiit e veſtigio ejus explendæ cauſa nonnulla, cur-
renti prælo ſubjicere coronidis loco.

COROLLARIA.

1. Mixtum Imperium competit jure Magiſtratus.
2. Literarum obligatio ſi ſcribitur in charta aliena, obligatio tamen, etiam ſecundum juris Romani principia, non acquiritur chartæ Domino.
3. Non ſemper ob culpam leviſſimam datur actio L. Aquiliæ.
4. Plus operatur cauſa turpis & injuſta, quam nulla.
5. Conductor repetit expenſas in rem conductam factas, & quidem ſecundum valorem & curſum monetæ, qui fuit tempore refectionis ſive expenſarum.
6. Hypotheca conditionali creditori conſtituta, exiſtente conditione, retrotrahitur.

7. Hy-

7. Hypotheca conditionali creditori conſtituta, exiſtente conditione, non retrotrahitur.
8. Naturali obligationi accedit pignus. Naturali obligationi non accedit pignus.
9. Annua penſio an de eſſentia ſuperficiei? Alii aff. Nos. Neg.
10. Unus idemque naturaliter & vere poſſidens poſſidet etiam civiliter & quaſi.
11. Non nemo affirmat, eum, qui rem uni venditam vendat alteri & ſimul tradat, teneri crimine ſtellionatus. Nos. Neg.
12. Auriga vel nauclero res non indicante nec vectigalia ſolvente, merces mercatorum in commiſſum cadere probat Klock. Nos probaturi contrarium.
13. Domicilium decennio non contrahitur. Nec *ex l. 2. C. de incol.* contrarium probatur.
14. Legatum collegio relictum non intra membra collegii eſt diſtribuendum; ſed toti collegio ſervandum.
15. Jus accreſcendi locum habet etiam in verbis conjunctis.
16. Plures res ſi debeantur alternative, una perempta, debetur altera, nec unius interitus perimit obligationem.
17. Poteſtas ſolutionem accipiendi, quæ competit adjecto, non tranſit ad ejus hæredes, ſed morte ipſius extinguitur.
18. Feudum haud recte extra commercium eſſe dicitur.

XIX.

CENTURIA POSITIONUM EX UNIVERSO JURE EXCERPTARUM.

RESPONDENTE

JOHANNE GEORGIO SCHUSTER.

Laufa Noric. Menſ. Nov. 1654.

I.

SAlariorum præſtatio non ad Diſtributivam, ſed ad Commutativam pertinet Juſtitiam. *(Coll. ad ff. tit. de I. & I. §. 16.)*

II. Voluntas damnum patientis non ſemper actionem reddit juſtam.

III. Cum damno alterius locupletiorem fieri, non ſimpliciter juſtitiæ repugnat.

IV. Jus naturale eſt immutabile. *(Coll. ad ff. d. tit. §. 25.)*

 V. Æqui-

V. Æquitas Juri Scripto non eſt contraria.

VI. Princeps quidem legibus a ſe vel prædeceſſoribus ſuis latis, neque quoad vim Coactivam, neque quoad vim directivam obligatur: Conſules vero & Civitatum Senatores ſtatutis etiam a ſe Conditis adſtringuntur. *(Coll. ad ff. tit. de LL. §. 12. ſeqq.)*

VII. Leges Civiles etiam in Conſcientia obligant. *(Coll. d. t. §. 22.)*

VIII. Proprie loquendo ratio haud recte anima legis eſſe dicitur.

IX. Sanctio non eſt ſubſtantialis Juris Scripti forma.

X. Pater, qui Jure Patriæ poteſtatis in peculio adventitio Uſumfructum habet, ex juſta cauſa etiam ſine judicis decreto immobilia alienare poteſt. *(Coll. ad ff. tit. de pecul. §. 23.)*

XI. Ad legitimum matrimonium non ſolus ſufficit conſenſus.

XII. Ducens uxorem vel a ſe ipſo, vel ab alio impraegnatam, ex opificum Collegio jure non poteſt removeri. *(Coll. ad ff. de his, qui not. inf. §. 28.)*

XIII. Tutoris datio hodie delegari poteſt. *(Coll. ad ff. de tut. & cur. §. 6.)*

XIV. Tutor datus in teſtamento inofficioſo, non indiget Magiſtratus confirmatione. *(Coll. ad ff. tit. de confirm. tut. §. 3.)*

XV. Nec pater in teſtamento ſuo illum, qui lege prohibetur, tutorem conſtituere poteſt.

XVI. Magiſtratus Academicus Studioſis adhuc pupillis, qui neque ratione domicilii, neque ratione bonorum ipſi ſunt ſubjecti, tutores non recte conſtituit. *(Coll. tit. de tut. & cur. §. 5.)*

XVII. Tutor ob culpam latam remotus non fit infamia. *(Coll. ad ff. tit. de ſuſp. tut. §. 14.)*

XVIII. Qui muros etiam municipiorum violat, capitaliter punitur. *(Coll. ad ff. tit. de Rer. div. §. 9.)*

XIX. Res pro derelicta habita etiam in alieno ſolo inventa cedit & acquiritur inventori. *(Coll. ad ff. tit. de A. R. D. §. 45.)*

XX. Actio de tigno juncto etiam adverſus bona fide ædificantem competit in duplum. *(Coll. tit. de tign. junct. §. 7.)*

XXI. Theſaurus ab herede inventus, in fundo, qui ſub conditione eſt legatus, totus cedit heredi. *(Coll. ad ff. tit. de A. R. D. §. 37.)*

XXII. Dubitans de dominio authoris ſui, percipiendo fructus tanquam bonæ fidei poſſeſſor ſuos non facit. *(Coll. ad ff. tit. de uſurp. & uſucap. §. 11.)*

XXIII. Bonæ fidei poſſeſſor omnes omnino fructus percipiendo ſuos facit, ſive ſint naturales ſive induſtriales. Quod verum eſt, quamdiu b. f. poſſeſſor manet. Nam cum in mala fide eſſe incipit, fructus amplius ſuos non facit, ſed omnes re evicta reſtituere tenetur. *(Coll. ad ff. tit. de A. R. D. §. 110. ſeqq.)*

XXIV. Ut dominium rei traditione transferatur, requiritur, ut accipiens in vacuam ejusdem rei poſſeſſionem inducatur. *(Coll. ad ff. d. tit. §. 63.)*

XXV. Veriſſimum eſt, ſervitutes ultima voluntate conſtitui, & ipſo jure, ſine quaſi traditione, acquiri. *(Coll. tit. de ſervit. §. 10.)*

XXVI. Uſusfructus non uſu amittitur, inter præſentes decem, inter abſentes viginti annis, ſive res ſit mobilis, ſive immobilis. (*Coll. tit. quib. mod. uſusfr. §. 5. & ſeq.*)

XXVII. Juri luendi pignoris triginta annorum ſpatio non præſcribitur. (*Coll. tit. de uſurp. & uſucap. §. 18.*)

XXVIII. Vitium rei ut purgetur, requiritur, ut res in poteſtatem domini perveniat; nec ſufficit, rem ad illum reverti, cui ſurrepta eſt; niſi ipſe dominus rei ſuæ furtum commiſiſſet. (*tit. de furt. §. 20.*)

XXIX. Plus operatur longi, quam longiſſimi temporis præſcriptio.

XXX. Ad præſcriptionem longiſſimi temporis nec titulus, nec bona fides neceſſaria.

XXXI. Donatio omnium bonorum valet. Revocari tamen poteſt ob ingratitudinem donatarii, & ſupervenientiam liberorum etiam ab extraneo; nec non ob legitimæ diminutionem, ſed non in ſolidum. (*Coll. ad ff. tit. de donat. §. 31. 32. 47. 53. ſeqq.*)

XXXII. Non omnis donatio, in qua fit mortis mentio, mortis cauſa eſt donatio. (*Coll. ad ff. tit. de m. c. don. §. 27.*

XXXIII. Donatio mortis cauſa abſenti & ignoranti facta defenditur jure Fideicommiſſi. (*Coll. ad ff. d. tit. §. 14.*)

XXXIV. Minor, etiam Curatorem habens, ſine Curatoris conſenſu mortis cauſa donare poteſt. (*Coll. d. tit. §. 19.*)

XXXV. Pro delicto filiifamilias non poteſt fieri executio in peculio adventitio.

XXXVI. Contractus in teſtamento celebrari non poteſt. (*Coll. ad ff. tit. qui teſt. fac. poſſ. §. 26.*)

XXXVII. Filiusfamilias de bonis adventitiis teſtari nequit.

XXXVIII. Valet heredis inſtitutio ſub conditione nubendi tali vel tali facta.

XXXIX. Mulier in teſtamento teſtis eſſe non poteſt, recte autem adhibetur in Codicillis. (*Coll. ad ff. tit. qui teſt. fac. poſſ. §. 62. tit. de jur. codic. §. 7.*)

XL. Exhereditatis pupillariter ſubſtitui poteſt. (*Coll. ad ff. tit. de vulg. & pupill. ſubſt. §. 27.*)

XLI. Militis teſtamentum querelæ inofficioſi non ſubjacet, nec jure noviſſimo. (*Coll. tit. de teſtam. milit. §. 21.*)

XLII. Inter verbis tantum & re tantum conjunctos eſt jus accreſcendi. (*Coll. tit. de legat. & fideic. §. 67. ſeqq.*)

XLIII. Mutiana Cautio in legatis, non etiam in contractibus locum habet. (*Coll. tit. de cond. & demonſtr. §. 5.*)

XLIV. Legatarius ſtatim a morte teſtatoris fit legati dominus. (*Coll. tit. de legat. & fideic. §. 39. ſeqq.*)

XLV. Legatarius quamvis in bonis defuncti hypothecam habeat, Creditores tamen hereditarii, etiam nudi chirographarii ipſi præferuntur. (*Coll. d. tit. §. 45.*)

XLVI. Inter emancipatos & ſuos nec jure Novellarum omnis ſublata eſt differentia.

XLVII.

XLVII. Nudum pactum actionem non producit, nec quidem de Jure Canonico. (*Coll. tit. de pact. §. 66.*)

XLVIII. Obligatio ad ἀντίδωρα proprie obligatio non est. (*Coll. tit. de O. & A. §. 5.*)

XLIX. In mutuo transfertur dominium. (*Coll. tit. de R. C. §. 27.*)

L. Compensatio in commodato locum habet, non autem in deposito, ubi etiam retentio donec impensæ solvantur, permissa non est. (*Coll. tit. commod. §. 26. tit. de compens. §. 20. tit. depos. §. 37.*)

LI. Pactum Commissorium in pignore locum non habet. (*Coll. tit. de pign. act. §. 9. seqq. tit. de L. Commiss. §. 5.*)

LII. Ἀντίχρησις valet, etiamsi perceptio fructuum legitimum Usurarum modum excedat. (*Coll. tit. de pign. act. §. 6. seqq.*)

LIII. Q. Si stipulatio impersonaliter concepta sit, puta, dabis? dabitur. an vitiosa sit? N. (*Coll. ad ff. tit. de V. O. §. 13.*)

LIV. Accedere Fidejussor obligationi potest etiam ex delicto ortæ. (*Coll. tit. de fidejuss. §. 23.*)

LV. Venditor, si habet facultatem rei tradendæ, præcise ad traditionem cogi potest.

LVI. Beneficium l. 2. C. de rescind. vendit. in transactione locum non habet, etiamsi quis immodice læsus sit. (*Coll. tit. de transact. §. fin.*)

LVII. Emphyteuticario si propter tumultus bellicos non liceat ingredi fundum emphyteuticarium, remittendus est Canon. (*l. 12. §. f. de reb. auct. jud. possid.*)

LVIII. Merces in locatione ob damnum immodicum remitti quidem debet, sed non ob nimiam ubertatem augeri. (*Coll. tit. loc. cond. §. 82. seqq.*)

LIX. Non omne mandatum impedit actionem negotiorum gestorum. (*Coll. tit. de neg. gest. §. 10.*)

LX. Falsum esse putamus, furiosum aliena negotia gerendo obligari. (*Coll. tit. de neg. gest. §. 6.*)

LXI. Heres tutoris, qui negotia a defuncto inchoata perficit, non habet directam negotiorum gestorum actionem. (*Coll. tit. de eo, qui pro tut. §. 2.*)

LXII. Actio familiæ erciscundæ & communi dividundo cum actione negotiorum non concurrunt.

LXIII. Actio ex testamento, quæ stricti juris, non tantum ex hereditatis aditione oritur. (*Coll. tit. de leg. & fideic. §. 47. seqq.*)

LXIV. Acceptilatio non est stipulatio. (*Coll. tit. de acceptil. §. 2.*)

LXV. Nulla datur Aquiliana acceptilatio. (*Coll. d. t. §. 6.*)

LXVI. Pecuniæ a pupillo sine tutoris authoritate solutæ periculum pertinet ad Creditorem. (*Coll. tit. de solut. §. 4.*)

LXVII. Invito Creditori solvi nequit.

LXVIII. Illud, quod a pupillo, etiam sine tutoris authoritate, promissum est, a tertio novari potest.

LXIX. Legitima pecuniæ debitæ depoſitio tollit obligationem ipſo jure. (*l. 8. C. de ſolut. l. 19. C. de uſur. l. 1. §. 26. depoſ. Coll. ad ff. tit. de Solut. §. 46.*)

LXX. Si plures furtum fecerint, in ſolidum ſinguli tenentur, nec unius ſolutione cæteri liberantur. *l. 21. §. 9. de furt. l. 11. §. 2. ad L. Aquil. Coll. ad ff. tit. de duob. reis. §. 9. tit. de cond. furt. §. 11.*

LXXI. Si quis furi opem tantum, vel etiam conſilium tantum præſtat, tamen furti tenetur. (*l. 54. §. 4. de furt. l. 53. §. 1. de V. S. l. 53. §. 3. de furt. Coll. de cond. furt. §. 11. tit. de furtis. §. 27.*)

LXXII. Raptor tenetur actione furti manifeſti. (*l. 80. §. 3. de furt. l. 50. §. f. eod.*)

LXXIII. Provocans a Provocato Vulneratus expenſas curationis actione L. Aquiliæ repetere nequit. (*arg. l. 12. §. 1. de furt. l. 30. inf. ad L. Aquil. Coll. ad ff. tit. ad L. Aquil. §. 11.*)

LXXIV. Actio ad Palinodiam Civilis eſt. (*Coll. tit. de injur. §. 48.*)

LXXV. Injuriam Collegio factam etiam ſucceſſores vindicare poſſunt. (*L. 22. de fidejuſſ. l. 76. de judic. Coll. ad ff. tit. de inj. §. 28.*)

LXXVI. Fratres & ſimiles neceſſarii injuriam Cognatis illatam vindicare nequeunt. (*Coll. d. t. de injur. §. 14.*)

LXXVII. Actio injuriarum non ſemper famoſa. (*Coll. d. t. §. 32. ſqq.*)

LXXVIII. Publica ſalutatione non remiſſa videtur injuriarum actio. (*Coll. tit. de inj. §. 36.*)

LXXIX. Judex ex imperitia male judicans non tenetur ex vero delicto. (*l. 5. §. 4. de O. & A. L. 9. §. pen. l. 13. §. 5. locat. L. 3. §. 1. ad L. Aquil. L. 1. §. 14. de muner. Coll. tit. de Re Jud. §. 27.*)

LXXX. Nec rei vindicatio per ceſſionem in alium transferri poteſt. (*Coll. ad ff. tit. de Rei Vind. §. 8.*)

LXXXI. Etiam in actione confeſſoria & negatoria quaſi poſſeſſio liberat ab onere probandi. (*l. 8. §. 3. ſi ſerv. vind. l. 14. de probat. l. 7. §. f. de lib. cauſ. Coll. tit. ſi ſerv. vind. §. 11.*)

LXXXII. Actio Pauliana non eſt ſtricti juris. *Coll. tit. quæ in fraud. cred. §. 4.*

LXXXIII. Qui præcedentibus belli temporibus implevit præſcriptionis tempus, adverſus illum non neceſſaria eſt reſciſſoria actio. (*c. 10. x. de præſcr. c. 13. c. 16. q. 3.*)

LXXXIV. Ex pignore oritur perſonalis & realis actio.

LXXXV. Ex inutili fidejuſſione non datur actio conſtitutæ pecuniæ. (*l. 19. de R. C. l. 1. §. 2. de V. O. Coll. ad ff. tit. de fideic. §. 18. tit. de pecun. conſt. §. 5.*)

LXXXVI. In actione conſtitutæ pecuniæ, quæritur, quis debitum probare debeat? Diſtinguitur, an in conſtituto certa debiti cauſa fuerit expreſſa, & tunc Reo debitum neganti incumbit probatio. Si vero nulla debiti cauſa fuerit addita, Actor probare tenetur. (*l. 25. inf. de prob. l. 13. C. de N. N. P.*)

LXXXVII. Non omnis actio in duplum eſt pœnalis aut mixta. (*l. 45. l. 23. §. 4. de ced. ed.*)

LXXXVIII. Contra poſſidentem pro herede, non competit actio publiciana. (*Coll. tit. de public. in rem act. §. 16.*)

LXXXIX. Actio Pauliana eſt in rem, ſicut & actiones præjudiciales magis ad naturam realium accedunt. (*Coll. tit. quæ in fraud. cred.* §. 5.)

XC. In §. 28. Inſtit. de actionib. enumerantur omnes bonæ fidei actiones.

XCI. Diviſio in d. §. 28. propoſita non eſt generis, ſed ſpeciei ſubdiviſio.

XCII. Actiones arbitrariæ nec bonæ fidei, nec ſtricti juris ſunt, ſed tertium genus conſtituunt. (*l. 5. pro §. fin. de in tit. jur. l. 3. §. 1. de uſur.*)

XCIII. Actiones rei perſecutoriæ ex Contractibus tam bonæ fidei, quam ſtricti juris, etiam ob defuncti dolum, in heredes dantur in ſolidum. (*l. 12. l. 49. de O. & A. Coll. ff. tit. de O. & A.* §. 64.)

XCIV. Illas tantum actiones, quæ ex Contractibus διπλεύροις oriuntur, bonæ fidei eſſe, falſum eſt.

XCV. Difficilis quæſtio eſt, an dentur actiones mixtæ? Nos cum Pace aliorum in affirmantium Caſtra tranſimus.

XCVI. Clauſula illa: *Alles treulich und ohne Gefährde*: Contractui adjecta, actionem exinde deſcendentem non reddit bonæ fidei. (*l. 22. l. 38. §. 13. l. 119. l. 121. pr. de V. O. l. 68. de contr. empt. Coll. tit. de pact.* §. 27.)

XCVII. Ille, qui ex cauſa permutationis aliquid dedit, etiam noſtris moribus pœnitere, & rem conductione cauſa data, cauſa non ſecuta, non vero actione præſcriptis verbis repetere poteſt, (*Coll. tit. de Rer. Perm. §. 25.*)

XCVIII. Non ſola furti actio mere pœnalis eſt. (*l. 7. pr. de Calumn. l. 2. de tign. junct.*)

XCIX. Actio de Servo corrupto eſt perpetua.

C. Actio quod metus cauſa, quæ famoſa non eſt, adverſus ſingulos metum inferentes competit in ſolidum; ita tamen, ut unius præſtatione cæteri liberentur. (*Coll. tit. quod met. cauſ. §. 30.*)

XX

DISPUTATIO

DE

TACITO PACTO REMISSORIO EX REDDITIONE CHIROGRAPHI PRÆSUMPTO.

RESPONDENTE

PAULO RUDOLPHO KOHLBLADT, Holſat.

Menſ. Sept. 1667.

SUM-

SUMMARIA.

1. *Duo sunt actionum humanarum principia, Voluntas & Potestas. n. 1.*
Quæ simul concurrere debent. n. 2.
Voluntas signis externis declaranda. n. 3.

2. *Voluntas voce vel literis declarata, expressa dicitur. n. 1.*
Declarari etiam potest nutu. n. 2.
Pacta, nutu inita, tacitis pactis annumerantur. n. 3.
Facta quædam sunt, ex quibus voluntas ubique fere locorum præsumitur. n. 4.
Pactum tacitum est redditio chirographi a creditore debitori facta. n. 6.

3. *De voce Pacti. n. 2.*
Pacta liberatoria sunt vel nuda vel non nuda. n. 3.

4. *Pacta tacita quomodo in jure accipiantur? n. 2.*
Sunt vel præsumpta vel ficta. n. 3.
Pactum tacitum ex chirographi redditione est præsumptum; non fictum. n. 4.

5. *Cur dicatur remissorium?*

6. *Cautio quid denotet? n. 1. 2. 3.*
Hic accipitur pro chirographo. n. 4.

7. *Redditio quid denotet?*

8. *Pactum hoc tacitum quid?*
Nulla ejus divisio. n. 2.

9. *Ejus causa lex est. n. 1.*
Nulla tacita hypotheca sine lege est admittenda. n. 2.
Ad tacita pacta legis dispositio est necessaria. n. 3.

10. *Tale pactum præsumitur I. ex redditione cautionis, a creditore debitori ultro & simpliciter facta. n. 1.*
Cautio debet esse reddita, ut debitor eandem sibi iterum acquirat. n. 2.
Exemplum. n. 3.
Quid si simpliciter tradiderit, nulla alia traditionis causa expressa? n. eod.
Secus si inspectionis tantum gratia cautio tradita. n. 4.
A parte debitoris requiritur oblatæ cautionis acceptatio. n. 5. & th. seq. n. 3.
Verbum, reddere, acceptationem rei traditæ quoque comprehendit. n. eod.

11. *Tale pactum non inducitur per cancellationem & inductionem cautionis factam. n. 1.*
Exinde tamen solutio præsumitur. n. eod.
Ex cancellatione a creditore facta exceptio pacti de non petendo non nascitur. n. 2. 3.
Limitatur. n. 4.
Donatio non fit absenti & ignoranti. n. 3.

12. *Idem obtinet in chirographi incisione & combustione. n. 1.*
Principes, descriptiones vectigalium comburendo, remittebant reliqua vectigalium. n. eod.
Explic. L. 6. C. de jur. fisc. n. 2.

13. *Ut debitum censeatur remissum, chirographum in originali reddendum.*

14. *Si unius debiti plura adsint chirographa, an unius redditione debitum censeatur remissum? & th. 15. 16.*

In dubio frivola causa donationis præsumptionem excludit. n. 2.

15. *Cautionis redditione debitum remissum censetur, licet illud adhuc testibus possit probari. n. 4.*

17. *II. Reddenda est ipsius principalis debiti obligatio. n. 1.*
Instrumento, super hypotheca confecto, reddito, ipsum debitum remissum non censetur. n. 2.
Instrumento reddito, id, super quo principaliter confectum, censetur remissum. n. eod.
Pignore reddito, ipsum debitum non est remissum. n. 3. 6.
Appellatione instrumenti venit ipsum jus seu actio. n. 4. th. 38. n. 2.
Chirographum legans tradens, ipsam actionem legasse tradidisse censetur. n. eod.
Pignore vendito, creditum non censetur remissum. n. 5.
Pignore debitori legato, ipsum debitum vel liberatio non censetur legata. n. 7.
Accessorio sublato, non statim tollitur principale. n. 6. 7.

18. *Pignore reddito, ipsum jus pignoris remissum videtur. n. 1.*
Si scilicet pignus per rei traditionem fuerit constitutum. n. 2.
Secus si hypotheca, nuda conventione constituta, postea apud creditorem fuerit. n. 3.
Nisi & hoc casu instrumentum hypothecæ debitori fuerit traditum. n. 4.

19. *Nihil refert an debitori chirographum integrum, an cancellatum traditum. n. 1*
Si ab ipso creditore cancellatum, remissionis præsumptio augetur. n. 2.

20. *III. Cautio ab ipso creditore ad effectum liberationis tradenda.*

21. *Quid si debitum jam extinctum?*

22. *Nihil interest, creditor, an procurator, speciale mandatum habens, cautionem debitori reddiderit. n. 1.*
Si non habeat mandatum, solutio præsumitur. n. 2.
Indubio nemo id fecisse præsumitur, quod sine culpa facere nequit. n. eod.

23. *IV. Cautio reddenda est ipsi debitori. n. 1.*
Quid si tertio? n. 2.
Aut nulla causa expressa? n. 3.

24. *Quid si tertio reddita, ut eandem debitori restituat? n. 1. 2.*
Regulariter nemo alteri paciscendo prodesse vel nocere potest. n. 3.

25. *Quid si quis debitore absente & ignorante reddat cautionem Notario? n. 1. 2.*
An Notarius requisitus esse debeat? n. 3.
An hodie per extraneam personam quis sibi stipulari, pacisci, & acquirere possit? n. 4. 5. th. 60. n. 2.

26. *Debitor acceptationem cautionis a tertio factam ratam habeat. n. 1.*
Ante revocationem creditoris vel ejusque mortem. n. 2.
Donatore mortuo, debitor, invito herede, gestum ratihabere nequit. n. 3. 4.
Heres donatarii, tertii acceptationem, quam ipse donatarius vivus non habuit ratam, ratam habere nequit. n. 5.

27. Cau-

27. *Cautio si a creditore procuratori omnium bonorum debitoris tradita, pactum hoc remissorium initum censetur. n. 1. 2.*
Dominus exinde consequitur exceptionem doli. n. 3.
Procurator omnium bonorum domino possessionem & dominium acquirit. n. 2.
Et principali paciscendo prodest. n. eod.
28. *Si tradita procuratori speciali, debitum non censetur remissum.*
Limitatur.
29. *Si reddita tutori vel curatori debitoris, adhuc pupilli, & ab his, hujus nomine, accepta, debitum remissum videtur. n. 1.*
Tutores & Curatores, pupillorum nomine aliquid accipientes, his possessionem & dominium acquirunt. n. 2.
Ut & Curatores furiosorum & prodigorum. n. 3.
Non hodierni curatores fœminarum. n. 4.
Qui, his remotis, nihil agunt. n. eod.
Cautio tali tradita si fuerit, sine fœminæ acceptatione pro remisso non habetur. n. 5.
30. *Si curatoribus vel administratoribus Rerumpubl. reddita, debitum remissum censetur. n. 1.*
Item si ad societatem pertinens reddita Magistro societatis. n. 2.
Vel aliarum universitatum & collegiorum Magistris & Præpositis. n. 3.
31. *Si Patris Creditor filio cautionem reddiderit, debitum est remissum. n. 1.*
Ampliatur. ibid.
Modo filius sit in patris potestate. n. 2.
Secus si filii creditor patri reddat cautionem. n. 3.
Pater filio, paciscendo &c. nihil acquirit. n. 4.
32. *Debitum Ecclesiæ remissum non censetur, si cautio Pontifici, vel illi, sub cujus potestate generali est debitor, tradita. n. 1.*
Explic. Cap. cum pridem X. de pact. n. 2.
33. *Quid si cautio servo a creditore tradita sit?*
34. *Cautio redditur non tantum debitori præsenti, sed & absenti per Nuncium vel epistolam. n. 1. 2. 3.*
35. *Creditor, per nuncium cautionem debitori remittens, ante acceptationem pœnitere potest. n. 1.*
Debitori ante cautionis remissæ acceptationem nullum jus quæsitum est. n. 2.
Quid si creditor, per nuncium cautionem remittens, ante debitoris acceptationem mortuus fuerit, vel in furorem inciderit? n. 3.
Aut debitor ante acceptationem mortuus? n. 4.
36. *Cautione fidejussori non habenti mandatum reddita, debitum non censetur remissum. n. 1. 2.*
Limitatur. ibid.
Pactum fidejussoris regulariter debitori principali non prodest. n. eod.
Instrumento fidejussionis fidejussori reddito, fidejussio remissa videtur. n. 3.
Quid si fidejussori cautio, super debito & fidejussione confecta, reddita? n. 4.

37. *V. Cautio reddenda simpliciter, nulla causa expressa. n. 1. seqq.*
Cautionem, ob mox secuturam solutionem redditam, repetit creditor condictione sine causa, vel causa data, causa non secuta. n. 3.
38. *Dominus, servo suo instrumenta manumissionis tradens, eundem manumittere videtur. n. 1. seqq.*
Mandans, ut chirographum debitori reddatur, mandasse intelligitur, ut liberetur. n. 4.
39. *Debitor, tale pactum intervenisse, probare debet. n. 1.*
Non probat, cautionem penes se habendo, & Judici ostendendo. n. 2.
Ex sola chirographi possessione non inducitur pactum de non petendo. num. 3.
Præjudicium. n. 4.
40. *An quinque testibus probetur, cautionem taliter redditam? n. 1. 2. 3.*
Debitori semiplene probanti, juramentum suppletorium defertur. num. 4.
41. *Debitore, requisita probante, creditore vero negante, cautionem animo remittendi esse redditam, creditor hoc probet. n. 1.*
Quid si testes debitoris de simplici cautionis redditione deposuerint? num. 2.
Aut inter creditorem & debitorem de alia, in traditione non expressa, causa conventum fuerit? n. 3.
Ubi præcedentia sunt expressa, sequentia vero generalia, præcedentia determinant & declarant sequentia. n. 4.
42. *Hic conjecturæ locum habent, an scil. creditor sit homo largus vel avarus. num. 1.*
Creditor, durante exactionis processu, cautionem debitori mittens, docendi debiti, non remittendi gratia id fecisse præsumitur. n. 2.
43. *Cautionem reddendo, debitum remittunt omnes, liberam rerum suarum administrationem habentes. n. 1.*
Et fœminæ sine maritorum consensu. num. 2.
Hodie fœminæ sine curatorum consensu nihil valide alienant. n. 3.
Nec pactum de non petendo cum creditoribus facere possunt. n. 4.
Muti, cautionem reddendo, debitum remittere possunt. n. 5.
44. *Quinam, cautionem reddendo, hoc pactum tacitum non ineant. n. 1. seqq.*
Pupilli nec cum tutoris auctoritate, cautiones ad effectum liberationis debitoribus reddere possunt. num. 3.
Nec Curatores hic consentire debent. num. 4.
45. *Tutores & curatores in causis pupillorum ex liberalitate nihil remittunt.*
46. *Nec procuratores cum libera. n. 1.*
Potestas bona administrandi, non comprehendit potestatem donandi. num. 2.
47. *Filius, liberam peculii profectitii administrationem habens, debitori peculiari tacite debitum remittere non potest. n. 1.*
Limitatur. n. 2.
Quid si quis expresse filio, vel procuratori donandi potestatem concesserit? n. 3.
48. *Procurator in rem suam, cautionem debitori reddendo, debitum remittere potest. n. 2.*
Et de nomine, sibi cesso, libere disponit. n. 3.

49.

49. *Filiusfamil. debitori suo castrensi vel quasi cautionem reddere & debitum remittere potest. n. 1.*
Explic. J. P. W. p. 2. tit. 28. pr. n. 2.
Etiam in bonis ad peculium adventitium irregulare pertinentibus. num. 3.
Secus in iis, quæ ad regulare pertinent. n. 4.

50. *Cautionem, a creditore oblatam, ad effectum pacti remissorii, quilibet, usu rationis non destitutus, accipere potest. n. 1. 2.*
Ut pupillus, sine tutoris auctoritate. num. 3.
Minor prodigus, curatorem habentes. num. 4.

51. *Debitor furiosus cautionem valide accipere non potest. n. 1. 2.*
Nec dormiens, aut extreme ebrius. num. 3.
Bene tamen infans. n. 4.
Et infantiæ proximus. n. 5.

52. *Conjuges sibi invicem, cautiones reddendo, debitum remittere nequeunt. n. 1.*
Donationes inter Virum & Uxorem invalidæ sunt. n. 2.

53. *Pacto tacito remissum censetur illud debitum propter quod cautio reddita est conscripta. n. 1.*
Non illud, cujus incidenter & enunciative mentio facta est. n. 2. 3. 4.

54. *Nihil refert, debitum, cujus cautio reddita, ex quacunque causa veniat. num. 1.*
Instrumento depositionis depositario simpliciter reddito, res depositæ depositario donatæ censentur. n. 2.
Instrumento annuorum redituum debitori reddito, jus annuorum redituum reputatur remissum. n. 3.
Similiter, instrumento venditionis, in quo de pretio, certo tempore solvendo, cautum, emptori simpliciter reddito. n. 4.
Limitatur. n. 5.

55. *Nec refert, res debeatur mobilis vel immobilis. n. 1.*
Cautione, quingentos solidos excedente, reddita, actis publicis insinuatio facienda. n. 2. 3.
Limitatur. n. 4.
Remissio est donatio. n. 3.

56. *Cautionis debiti, jam soluti, redditioni hoc pactum tacitum initum non censetur. n. 1.*
Creditor hic suæ obligationi ista redditione satisfecisse intelligitur. num. 2.

57. *Hoc pactum tacitum naturalem obligationem tantum tollit. n. 1. seqq.*
Civilem ope exceptionis excludit. num. 2.
Ubi pactum expressum de non petendo. num. 5.

58. *Exceptio pacti taciti de non petendo ratione temporis & effectus est perpetua.*

59. *Et competit etiam heredibus debitoris, & omnibus, quorum interest, obligationem esse dissolutam. n. 1. 2.*
Est realis, uti & pactum ipsum. n. eod.
Datur debitoris fidejussori. n. 3.
Non debitori principali, instrumento fidejussionis fidejussori reddito. num. 4.
Datur debitoris successoribus singularibus. n. 5.
Exemplum. num. 6.

60. *Cautione plura diversarum personarum debita continente, uni ex illis tradita, accipienti tantum hac exceptio competit. n. 1.*

Instru-

Instrumento fidejussori reddito, tantum fidejussori hæc competit. n. 2.
Limitatur. n. 3.

61. *Chirographus, in quo plures, qui sunt socii rei debendi obligati, uni reddito, debitum etiam quoad reliquos censetur remissum. n. 1. 2. 3.*
Secus si non sunt socii. n. 4.
Bachovii sententia. n. 5.

62. *Cautione, in qua plures sese obligarunt, uni reddita, actiones, quoad reliquos creditores, accipienti donatæ non censentur. n. 1. seqq.*
Nec hic accipiens fit procurator in rem suam, aut alienam. n. 2. 3. 4.

63. *Plures fidejussores in uno instrumento si se obligarunt, hoc uni reddito, reliquis non prodest.*

64. *Si plures heredes debitori successerint, & uni tradita fuerit cautio a creditore, accipienti tantum datur hæc exceptio.*

65. *Hæc competit contra creditorem, qui cautionem tradidit, ejusque heredes. n. 1.*
Et successores singulares. n. 2.
Licet cautio, post cessionem tertio factam debitori, cessionem ignoranti, sit reddita. n. 3.

66. *Cautione, in qua debitor pluribus obligatus est, ab uno creditore, reliquis ignorantibus, reddita, exceptio hæc debitori datur tantum contra dantem.*

67. *Cautione ab uno ex duobus reis credendi, debitori reddita exceptio hæc alteri ignoranti si sit socius, pro dimidia tantum parte, opponi potest. n. 1. seqq.*
Si non sit socius, plane opponi nequit. n. 4.

68. *Hæc exceptio non tantum personali, sed & hypothecariæ actioni opponitur. n. 1.*
Debito principali remisso, remissum etiam censetur pignus. n. 2.

69. *An elidatur replicatione pacti de petendo, si debitor cautionem, a creditore sibi redditam creditori restituat? n. 1. seqq.*
Hæc quæstio arbitrio judicis relinquenda est. n. 6.

I.

1 DUo sunt actionum humanarum principia, Voluntas & Potestas; quæ, ut illæ valeant, & effectum juris producant, simul concurrere debent, *arg. lib. 6. Cod. si quis alteri vel sibi. lib. 26. Cod. de jur. dot. cap. 23.* x. *de off. & potest. jud. deleg.* Mantic. *de Tacit. & ambig. convent. lib.*
2 *8. tit. 9. num. 6.* Sine Potestate voluntas, & sine voluntate inanis est potestas. *dd. ll. lib. 4. ff. de acquir. vel omitt. l. 101. pr. de condit. & demonstr.* Voluntas actiones humanas dirigit, informat, & distinguit. *lib. 20. Cod. de Adult. lib. 53. ff. de furt.* Nec actus ultra agentium voluntatem aliquid operantur, *lib. 19.*
3 *pr. ff. de reb. credit.* Ut autem voluntas suo officio fungatur, & cum potestate conjuncta aliquid efficiat, requiritur, ut signis externis declaretur. Nudis animi actibus efficientiam juris tribuere, non est congruum humanæ naturæ, quæ, nisi ex signis, actus voluntatis cognoscere nequit. Hugo Grot. *de jur. bell. & pac. lib. 2. cap. 4. num. 3. (Disp. de Assassin. th. 13. num. 1.)*

II.

II.

Signa ordinaria, quibus voluntas declaratur & exprimitur, ſunt voces & literæ; 1
(*diſp. de contract. th. 11. num. 3. ſeq.*) hiſce voluntas declarata vocatur expreſſa;
unde etiam pacta, verbis ore nuncupatis aut literis inita, expreſſa dicuntur. Mantic.
de Tacit. & ambig. conv. lib. 1. tit. 5. num. 2. Nutu quoque voluntas declaratur; 2
hinc pleraque nutu conſiſtere dicuntur: *l. 52. §. f. ff. de oblig. & action.* vid. *l. 21.*
pr. de leg. 3. l. 22. C. de fideicomm. l. 93. §. 1. ff. de acquir. & omitt. hæred. l. 65. §. 3.
ad SCtum Trebell. ſed pacta nutu inita, tacitis annumerantur pactis. *arg. l. 4. §. 1. ff.* 3
de pact. Diſſent. Bachov. *ad Weſenb. Pand. tit. de pact. num. 5. lit. q. verb. primo,*
quod pacta, quæ nutu, & magis, quæ ſubſcriptione fiunt, non ſunt tacita, ſed imo
expreſſa. Quæcunque enim voluntas non verbis vel literis, ſed rebus & factis declaratur, in jure noſtro tacita vocatur. *l. 32. §. 1. ff. de legib.* Sunt autem quædam facta 4
communiter, & apud omnes fere populos, tanquam voluntatis indicia & ſymbola recepta; qualia ſunt nutus, & manuum dextrarum conjunctio, *Handeinſchlagung*,
vid. Speidel. *in ſpecul. voce Hand.* Wehner. *voc. Handgegebene Treu.* Alber. Gentil. *de nupt. lib. 2. cap. 7.* ibi: *atque jure Gentium ſatis conſentimus nutu.* Quæ- 5
dam vero non ſunt quidem hujusmodi recepta voluntatis ſigna & ſymbola, a legibus
tamen ob æquitatem vel aliam cauſam, ex illis voluntas præſumitur, aut etiam fingitur. Pacta illis inita, ad expreſſa accedunt vel proxime, vid. Riemer. *tr. de contr.*
in genere, cap. 7. §. 33. num. 2. hiſce vero facta, per excellentiam dicuntur tacita.
Pactorum tacitorum inſigne exemplum habemus, ſi Chirographum debitori ſuo cre- 6
ditor reddiderit; ex hoc enim facto a lege colligitur pactum tacitum de non petendo, & remiſſio debiti; de qua impræſentiarum, Divini Numinis auxilium ardenter
imploro.

III.

Cum in omni diſciplina rerum quidem potior, verborum vero prior debeat eſſe 1
ratio, merito ab eorum explicatione initium facimus. Telam ordientibus in ipſo li- 2
mine occurrit vocabulum Pacti, circa quod tamen negotioſum eſſe non libet, ſed
tacito potius pede illud præterimus, cum ex variis circa ejus materiam occupatis, de
eo conſtet; videri inter cæteros poſſunt Vinn. *tract. de pact. cap. 1. per tot.* Mantic.
de tacit. & ambig. convent. lib. 1. tit. 1. & 2. Obiter tamen hic monendum, quod 3
in ſpecialiori ſignificatu, & pro ea conventionis ſpecie, hoc in loco ſumatur, quæ nuda vocatur, & non nudis opponitur. *arg. l. 2. §. 1. ff. de pact.* nam liberatoria quoque pacta recte dividuntur in nuda, quæ actionem ope tantum exceptionis elidunt,
& non nuda, quæ obligationem & actionem ipſo jure tollunt. *l. 17. §. 1. l. 27. §. 2. 3.*
& 4. ff. de pact.

IV.

Secundo occurrit in diſſertationis noſtræ inſcriptione vocabulum Tacitum. 1
Pacta autem tacita in jure noſtro, non uno eodemque accipiuntur modo: Interdum 2
enim pacta dicuntur tacita, quæ clam & occulte ſunt facta, *l. 50. §. 2. de bon. libertor.*
l. 47. §. 1. ff. de pact. Interdum vero, & quidem ut plurimum, illa vocantur tacita,
quæ neque verbis, neque literis ſunt conventa, ſed rebus & factis inita cenſentur aut

finguntur, *l. 2. pr. ff. de pact.* ubi Gloss. & alii Dd. per conventionem, quæ fit re, etiam tacitam conventionem intelligunt; pro quibus facit *l. 4. & l. 32. ff. pro soc. l. 46. de obligat. & action.* Duaren. *ad d. l. 2. pr. ff. de pact.* quamvis alii aliter verba illa ac-
3 cipiant, uti videre est apud Jason. *ad d. l. 2. pr.* & Cujac. *ad d. l. 2. pr.* Dividunt nonnulli hæc pacta tacita in præsumpta, quæ scilicet præsumpto, & ficta, quæ ficto consensu constant, Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 1. tit. 5. num. 4.* vid. Anton. Dadin. Alteserra, *tract. de fictionib. jur. tract. 3. cap. 7. & tract. 1. cap. 4.* Fictæ conventionis exemplum habemus *in l. un. pr. C. de Rei uxor. action.* Præsumptas
4 refert Mantic. *d. tit. 5. num. 5. & seqq.* Nostrum pactum non est fictum, sed præsumptum. Bald. de Ubald. *tract. de pact. num. 81.* Cautione a Creditore debitori reddita, præsumit lex, animo & voluntate debitum remittendi hoc factum esse, uti infra latius demonstrabimus; vid. Anton. Dadin. Alteserr. *d. tr. 3. cap. 9.* unde in ipsa inscriptione hoc pactum dicitur præsumptum.

V.

Tertio dicitur pactum nostrum Remissorium, a verbo remittere, quod hic idem significat ac condonare, & debitum sive nomen, ultro & ex beneficentia expungere, vid. *tit. C. de remiss. pignor.*

VI.

1 Quarto reperitur in rubro hujus dissertationis vocabulum CAUTIONIS; quod
2 Polysemon est; aliquando enim denotat securitatem; *l. 3. C. de verb. & rer. sign. l. 25. ff. de reg. jur.* aliquando vero id, quod nos securos reddit, nimirum ipsam promissionem, *d. l. 3. l. 47. de pact. l. f. C. ad L. Falcid.* fidejussionem, oppignorationem, *l. 1. ff. qui satisd. cogant. l. 59. §. f. ff. mand. l. 4. §. 8. de fideicomm. libert.* &
3 ipsa instrumenta seu scripturas de jure competente & debito solvendo vel soluto confectas & conscriptas. *l. 5. ff. famil. hercisc. l. 32. §. 1. ff. de admin. & peric. tutor. l. 15. l. 25. §. f. l. 27. ff. de probat. l. 40. pr. de minor. l. 41. de jud. l. 27. ff. de*
4 *furt. & passim. l. 40. ff. de reb. cred.* hoc in loco, *& in l. 2. §. 1. ff. de pact.* accipitur pro Chirographo, in strictissima significatione accepto, nimirum pro scriptura, qua debitor confitetur, se quid ex certa causa alii debere, idque sese eidem soluturum promittit.

VII.

Vocabulum redditionis, quod quinto occurrit in inscriptione dissertationis nostræ, denotat actum reddentis, quo Creditor acceptum Chirographum restituit. Reddere enim proprie est retro dare & acceptum vel ablatum restituere, *L. verbum reddendi, 49. de V. S.* vid. *thes. seq. 10.*

VIII.

1 Describi potest pactum, de quo hic sumus acturi, quod sit pactum Tacitum, quo a Creditore, per Chirographi redditionem debitori factam, ei-
2 dem debitum censetur remissum, *l. 2. §. 1. ff. de pact.* Divisionem hujus pacti taciti, neque in jure, neque apud ejus interpretes, invenimus ullam.

IX. Cau-

IX.

Cauſa pacti noſtri taciti remota eſt Lex; quæ ex redditione Chirographi, vo- 1
luntatem remittendi & remiſſionem accipiendi præſumit. Sicuti enim ſine ſpeciali 2
legis diſpoſitione, nulla tacita admittenda eſt hypotheca: *arg. l. 6. §. f. C. de bon. quæ
liber.* Merlin. *de pign. lib. 3. quæſt. 36. num. 6. & quæſt. 35. num. 12.* Bened. Carpz.
Juriſpr. Forens. part. 2. conſt. 24. def. 15. in f. ita etiam ad hujusmodi tacita pacta 3
legis diſpoſitio eſt neceſſaria, quæ ex facto aliquo conſenſum & paciſcendi volunta-
tem præſumit, atque tacitam conventionem inducit. Bach. ad τὰ πρῶτα *tit. de pact.
cap. de conventionibus tacit. num. 1.* ibi: *licet hoc verum ſit, quod aſſiſtentia qua-
dam legis & ejus præſumptione fere opus ſit. & cap. de ſecunda diviſione pactorum.
num. 4.* ibi: *quoniam pacta tacita vix inducimus citra aſſiſtentiam legis.* Carpzov.
part. 2. Juriſpr. Forens. conſt. 33. def. 14. num. 7. ibi: *quoniam conventiones taci-
tæ radicantur in præſumpta contrahentium voluntate, propter quam lex eas fo-
vet, iisque aſſiſtit.*

X.

Præſumit autem lex prædictam creditoris & debitoris voluntatem, ex reddi- 1
tione cautionis, a creditore debitori, ultro & ſimpliciter facta. *l. 2. §. 1. ff.
de pact.* (*Coll. ad ff. tit. de donat. §. 6.*) Ut itaque hæc legis præſumptio & pa- 2
ctum noſtrum tacitum locum habeat, requiritur primo Redditio, ut cautio red-
datur, retro detur, eo ſcilicet animo, ut debitor eandem recipiat, ſibi iterum acqui-
rat, & retineat. Cautio enim ſive inſtrumentum obligationis quamprimum credi-
tori a debitore traditur, dominium ejusdem eidem acquiritur; *arg. l. f. C. de ſolut.*
ut igitur tacitum noſtrum pactum locum habeat, requiritur, ut dominium illius in-
ſtrumenti retro in debitorem transferatur, vid. *l. 94. de V. S.* Si itaque dixerit cre- 3
ditor, *hiemit vvill ich dir deine* Obligation *vvieder geben*, nullum eſt dubium,
quin remiſſum videatur debitum; quod etiam, ſi creditor debitori cautionem ſim-
pliciter tradit, & nulla alia traditionis cauſa apparet, in dubio factum præſumitur.
d. l. 2. §. 1. Cæterum ſi creditor cautionem debitori tradit, ut ex ejus inſpectione 4
quantitatem aut qualitatem debiti perfecte cognoſcat, & ea inſpecta & lecta, ſtatim
vel poſt tempus ei reſtituat, cautio non dicitur reddita, *arg. l. 55. ff. de ſolut.* nec
debitum remiſſum cenſetur, *arg. l. 2. §. 1. ff. de pact.*

Licet autem verbum reddere, naturaliter tantum actum tradentis denotet; at- 5
tamen hic, & alias in jure, rei traditæ acceptationem quoque comprehendit & inclu-
dit. Nihil enim videtur datum aut redditum, niſi etiam ab altero fuerit acceptum.
l. 55. ff. de obl. & action. Sola itaque cautionis oblatio, a creditore debitori facta,
ad noſtrum pactum remiſſorium non ſufficit, ſed neceſſe eſt, ut cautio oblata a debi-
tore acceptetur, *arg. d. l. 55. de obl. & action.* Bachov. *ad* τὰ πρῶτα, *tit. de pact.
cap. de ſecund. divis. pactor. num. 7. verſ. naſcitur autem præſumptio fortior ex
traditione & acceptatione & re geſta inter duos.*

XI.

Ex hoc primo requiſito apparet, ad hoc noſtrum pactum remiſſorium non ſuf- 1
ficere cautionis cancellationem, & inductionem calamo per folia cautionis fa-

Gg gg 2 ctam;

ctam; ex qua non pactum remissorium, sed solutionem præsumendam esse, Doctores communiter statuunt, *per l. 24. ff. de prob. l. fullo. 82. §. f. ff. de furt.* ibi Dn. Joh. Otto Tab. Francisc. Viv. *Decis. Neapol. 45. num. 1.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 6. thes. 3. lit. b. & in comment. ad τὰ πρῶτα, tit. de pact. cap. de secund. divis.*
2 *pact. num. 4.* Costal. *ad l. 2. ff. de pact. num. 17.* quamvis alii, si constat, debito non soluto, Chirographum ab ipso creditore ultro & simpliciter cancellatum esse, etiam exceptionem pacti de non petendo competere existiment, Riemer. *tract. de contract. cap. 7. §. 33. num. 3.* ibi: *quod si vero constat, a creditore ipsomet fuisse cancellatum, non dubitem simili modo, ut supra, exceptionem de non petendo competituram,* & Anton. Faber. *in rational. ad l. 2. §. 1. de pact.* ibi: *nisi probaretur, a creditore ipso can-*
3 *cellatum; quo casu cancellatio pro redditione est, & pro plus quam redditione.* Verum utut ex hujusmodi cancellatione voluntas creditoris debitum remittendi colligi possit: quia tamen ad pactum, etiam remissorium, non sufficit sola creditoris voluntas, sed etiam debitoris acceptatio & consensus requiritur; *arg. l. 1. ff. de pact. l. 55. ff. de oblig. & action. l. 10. ff. de donat.* neque enim donatio absenti & ignoranti facta valet; *d. l. 10.* vid. Carpzov. *Jurispr. For. part. 2. const. 12. def. 20. & lib. 5. Resp. 62.* Joan. a Sand. *lib. 5. decis. Frisic. tit. 5. def. 1. (disp. de cancellat. th. 60.)* proinde sola hæc Chirographi cancellatio a creditore facta, ad pactum remissorium sufficere
4 non videtur. Cæterum si debitor præsens, pro cancellatione illa creditori gratias ageret, vel ex alio actu ejus consensus appareret, ad Riemeri castra lubens accederem. (*Coll. tit. de solut. §. 35. disp. de cancellat. th. 65.*)

XII.

1 Idem dicendum esse putamus de cautionis sive Chirographi incisione & combustione. Licet enim Principes solebant descriptiones vectigalium publice igni comburere, ubi remittebant reliqua vectigalium. Greg. Tur. *lib. 5. cap. 34. Tunc Rex Chilpericus compunctus corde, tradidit omnes libros descriptionis igni, conflagratisque illis, misit, qui futuras prohiberent descriptiones.* Auson. *in Panegyr. Gratian. Tu argumenta omnia flagitandi, publicitus ardere jussisti, videre in suis quaque foris*
2 *omnes civitates conflagrationem salubris incendii.* & Antonius Dadin. Alteserra, *tract. 3. de fiction. jur. c. 9.* generaliter doceat, tabulis indictionum cremari jussis, reliqua vectigalium remissa videri, *per l. 6. C. de jur. fisc.* attamen hoc ipsum *ex d. l. 6.* probatur vel minime; quippe quæ loquitur non de actionibus concrematione remissis, sed de illis, quæ tempore sive præscriptione jam erant amissæ & exclusæ, Gloss. & Joh. Brunnem. *ad d. l. 6.*

XIII.

1 Secundo requiritur, ut CAUTIO, sive Chirographum, aut debiti instrumen-
2 tum, debitori reddatur, & quidem ipsum authenticum sive Originale. Exemplum sive copia, aut scriptura prima, quæ postea in mundum fuit redacta, & ex qua cautio originalis sive authentica confecta, *das* Concept, si fuerit reddita, retenta cautione originali, debitum non censetur remissum. *arg. l. 2. §. 1. ff. de pact. junct. l. 1. §. 7. ff. de bonor. poss. secund. tabb. pr. Inst. de empt. vend.*

XIV.

XIV.

Aliud dicendum eſt, ſi creditor unius debiti plura habet Chirographa authentica 1
ejusdem tenoris, & ex iis unum debitori reddit, reliquis Chirographis retentis. Li-
cet enim nonnulli exiſtiment, hoc in caſu pactum noſtrum remiſſorium locum non ha- 2
bere, & debitum in hujusmodi caſu tunc demum remiſſum cenſeri, ſi hoc actum ap-
pareat; veluti ſi tabulæ debitori ſint donatæ aut legatæ; idque propterea, quod hoc
in caſu redditionis chirographi alia dari cauſa poſſit, nimirum quod creditor potius
ideo illud reddidiſſe ſit præſumendus, quia ex altero, quod retinuit, debitum ſatis
probari poſſit, ut ſupervacuum videatur, utrumque retinere. In dubio vero, in-
quiunt, etiam frivola cauſa, donationis præſumptionem excludit; cum nemo facile
præſumatur ſuum jactare velle; *lib. 25. pr. de probat.* Et ſi contraria admitteretur 3
ſententia, pergunt negantes, magna occaſio præberetur improbis hominibus fallen-
di bonos creditores ſuos; quippe cum in proclivi ſit duo chirographa ejusdem ar-
gumenti conſcribere, quorum alterum tradatur creditori, alterum a debitore reti-
neatur; ut, quando ex eo, quod traditum eſt, conveniatur, proferat retentum, di-
catque illud ſibi redditum eſſe a creditore, atque ſic feneſtra aperiretur fraudibus. 4
Et pro hac ſententia bonum textum eſſe exiſtimant *in l. f. ff. de his, quæ in teſtam.
delent.* Arn. Vinn. *tr. de pact. cap. 12. num. 15.* Paul. Bus. *ad d. l. 2. §. 1. ff. de pact.
num. 9. & ſeq. & alii ab ipſis citati*, ubi ſtatuunt, in hujusmodi caſu, ſi debitor
non probet, animo donandi cautionem eſſe redditam a creditore, huic juramentum
deferendum, quo ipſe affirmet, cautionem a ſe redditam non eſſe animo remit-
tendæ obligationis.

XV.

Verum contraria, affirmativa ſententia, uti eſt communior, ita de jure quoque 1
nobis videtur verior. Generalis enim eſt JCti Pauli definitio, reſpondentis: ſi de-
bitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos conveniſſe, ne pe-
terem profuturamque ei exceptionem conventionis, placuit. *l. 2. §. 1. ff.
de pact.* Scribunt quidem diſſentientes, dictam Pauli definitionem ad eam ſpeciem 2
eſſe reſtringendam, ubi una duntaxat cautio expoſita, & eadem reddita eſt; Vinn.
tract. de pact. cap. 12. num. 15. verum hoc ſcribunt, ſed nullo modo probant:
JCtus non diſtinguit, creditor plures, an unicam tantum habeat cautionis tabulam.
Lege itaque non diſtinguente, nec noſtrum eſt diſtinguere; ſed generalia legis ver-
ba, generaliter quoque ſunt accipienda. *l. 8. ff. de publ. in rem act. lib. 1. §. 1. ff.
de legat. præſtand.* Et negari non poteſt, hujusmodi etiam in caſu, cautionem a cre- 3
ditore debitori fuiſſe redditam; quod ſolum requirit JCtus ad noſtrum pactum re-
miſſorium; quo facto, reliquæ illius debiti probationes omnes, quoad effectum
redduntur inutiles, & ſic etiam tabulæ cautionis a creditore retentæ; quippe quas
propterea retinuiſſe videri creditor poteſt, quod ſciverit cautionis redditionem ſuf-
ficere ad debiti remiſſionem. Neque neceſſe eſt, ut omnes omnino illius debiti pro- 4
bationes in totum aboleantur. *arg. d. l. 2. §. 1. ff. de pact.* Unde, licet debitum ad-
huc teſtibus, vel ex Notarii Protocollo probari poſſit, hoc ipſum tamen, quo minus

 cau-

cautionis redditione debitum videatur remiſſum, non impedit, Alexandr. Trenta-
5 cinq. *lib. 3. tit. de ſolut. Reſol. 17. num. 4.* Caſtrens. *ad lib. 2. ff. de pact.* Nec
verisimile eſt, creditorem hac cautionis redditione nihil agere voluiſſe. Actus enim
inter duos geſtus, ſemper ita interpretandus, ut aliquid, & quidem id operetur, quod
6 leges illo actu actum eſſe præſumunt. Neque propterea id actum videri poteſt, quia
ex altero, quod retinuit, debitum ſatis probari poſſit, ita, ut ſupervacuum vel mali-
tioſum ſit, utrumque retinere. Nam ſicuti ab initio utile & non injuſtum viſum fuit,
plures unius debiti cautiones conſcribere & accipere: vid. *l. 24. ff. qui teſtam. fac. poſſ.*
ita etiam utile & non ſupervacuum erit illas retinere. Et ſi hoc creditori ex poſtfacto
ſupervacuum videtur, poteſt ipſe una cautione retenta, reliquas Vulcano conſecrare,
7 vel alio modo abolere. Verum quod cautionem reddidit, & ejus dominium iterum
in debitorem transtulit, hoc non fruſtra, ſed ob eam cauſam factum videri debet, quam
leges inde præſumunt, nimirum ut debitum eo ipſo ſit remiſſum. Alias enim hæc do-
8 minii translatio & acquiſitio ipſi debitori plane eſſet inutilis, ipſique nihil prodeſſet. At-
que hæc ipſa ſententia eo magis admittenda, quia liberationi favet; *l. 47. §. 1. de oblig.
& action.* & creditor ſibi imputare debet, ſi alia ejus mens fuerit, quod, uti facile po-
tuit, eandem non declaraverit, & apertius egerit; optimo itaque jure contra ipſum
9 fit interpretatio, & ordinaria juris præſumptio admittitur. *arg. l. 39. ff. de pact.* No-
ſtram ſententiam, tanquam communem & veriorem, etiam defendunt poſt Bart. Bald.
Jaſon. Caſtrens. & alios *ad l. 2. §. 1.* Valent. Riemer. *tract. de contract. 1. cap. 7. §.
33. num. 6.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. diſput. 6. th. 3. lit. B. verb. fin. autem plura.
& in comm. ad* τὰ πρῶτα, *tit. de pact. cap. d. 2. divis. pactor. num. 7.* Menoch.
de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 140. Alexand. Trentacinq. *lib. 3. tit. de ſolut. Reſol.
17. num. 5.*

XVI.

1 Neque huic ſententiæ obicem ponunt, quibus diſſentientes ſuam opinionem ful-
cire annituntur. Nam redditæ cautionis finem & cauſam, debiti remiſſionem eſſe,
2 lex præſumit; eapropter interpres fruſtra aliam quærit. Et ſi creditor ſupervacuum
putavit, plures unius debiti cautiones habere, ut reliquas non abolevit, ſed illarum
dominium iterum in debitorem transtulit, & ſic fecit id, ex quo debiti remiſſionem
lex præſumit; nec contrariæ voluntatis declaratione illam juris præſumptionem im-
3 pedivit? Et quamvis nemo in dubio facile donare videatur: ſi tamen quis facit id, ex
quo lex debiti remiſſionem præſumit, nec contrariam mentem declarat, utique non
peccat, qui huic legis præſumptioni inhærendum eſſe ſtatuit, nec frivolam cauſam ad
hanc juris præſumptionem elidendam admittit. Paul. Bus. *ad d. lib. 2. ff. de pact.
num. 6.* ibi: *cum hic ſimplicius definiatur, cautionis reſtitutione tacitam liberatio-
nem conventam; id igitur tenendum eſt, niſi contrarium probetur.*

4 Denique fruſtra, ſententia noſtra admiſſa, diſſentientes creditorum fruſtra-
tionem metuunt, pluribus ſcilicet cautionibus a debitore conſcriptis, & una retenta,
5 atque poſtea tanquam a creditore reddita oſtenſa: Etenim ad pactum noſtrum non
ſufficit, ſi debitor debiti cautionem tenet & oſtendit: ſed requiritur, ut creditor cau-
tionem debitori reddiderit, & creditore hoc negante, debitor redditionem illam pro-
6 bet. Anton. Faber. *in rational. ad l. 2. §. 1. de pact.* Tandem noſtræ ſententiæ ni-
hil

hil adverſatur *l. f. ff. de his, quæ in teſt. delent.* nos enim hic agimus de debiti remiſſione & debitoris liberatione, quæ favorabilis; *l. 47. ff. de oblig. & action.* Papinian. vero *in d. l. f.* de teſtamenti ſolenniter conditi infirmatione; cui jura non favent, ſed in dubio potius pro illius conſervatione præſumunt & interpretationem faciunt. *l. 10. pr. de inoff. teſtam.* Deinde de teſtamenti deletione a teſtatore facta & ſic actu unius agit *d. l. ult.* nos vero de cautionis redditione; quæ tanquam res inter duos geſta, plus operatur, quam deletio & cancellatio, *arg. l. 2. §. 1. de pact. l. 24. ff. de probat.* ita, ut hîc a diverſis mala fiat illatio.

Cum itaque etiam in hoc caſu, ex cautionis redditione a lege præſumatur, debiti 7
remittendi animo hoc factum eſſe; eapropter debitor hoc ipſum alio modo probare non tenetur. Hujusmodi enim legis præſumptio liberat affirmantem ab onere probationis, & transfert illud in adverſarium. *per vulg.* Neque creditor juramento ſuo contrarium probare poteſt. Debitor enim ex cautionis redditione & legis præſumptione fundatam habet intentionem; quam, ſi creditor vult impugnare, contrarium legitime docere debet; ad quod non ſufficit ipſius jurata aſſertio. Si ſemiplene contrarium probaverit, penes judicem ſtat, an eidem juramentum ſuppletorium deferre velit. *l. 3. C. de reb. cred.*

XVII.

Porro reddenda eſt ipſius debiti principalis cautio, ut ejus remiſſio videatur facta. 1
d. l. 2. §. 1. de pact. Hinc ſi inſtrumentum, ſuper hypotheca conſtituta confectum, 2
& creditori traditum, debitori redditur, ipſum debitum non cenſetur remiſſum. *arg. l. 3. ff. de pact.* Nam, inſtrumento reddito, id cenſetur remiſſum, cujus gratia principaliter inſtrumentum illud eſt confectum, cujusque probatio in illo inſtrumento continetur. *arg. l. 59. ff. de leg. 3.*

Idem dicendum, ſi pignus creditori traditum, ab ipſo debitori redditur; hoc ipſo 3
enim debitum principale, in cujus ſecuritatem pignus datum, non cenſetur remiſſum, *l. 3. ff. de pact.* ubi Modestinus, JCtus, *Poſtquam vero*, inquit, *pignus debitori reddatur, ſi pecunia ſoluta non fuerit, debitum peti poſſe, dubium non eſt; niſi ſpecialiter aliud actum eſſe probetur*: quo etiam facit *l. 1. §. 1. ff. de liberat. legat.* Nam 4
appellatione cautionis ſive inſtrumenti nos utimur pro ipſo jure, pro ipſis actionibus, quarum cauſa inſtrumentum eſt conſcriptum, ita, ut illarum probationem contineat. *l. 59. ff. de leg. 3.* Unde qui inſtrumentum, ſeu Chirographum donat, legat, vendit, tradit, reddit, ipſum jus, ipſam actionem, cujus probationem illud continet, donare, legare, vendere, tradere, reddere & remittere videtur, *d. l. 59. de leg. 3. l. 18. §. 2. ff. de mort. cauſa donat. l. 44. §. 5. l. 84. §. 7. ff. de legat. 1. l. 1. C. de donat.* Pignoris 5
vero appellatione non utimur pro debito principali. Anton. Faber. *in rational. ad l. 2. §. 1. ff. de pact.* hinc qui pignus vendit, non creditum & jus ſuum vendere videtur, ſed pignore vendito & pretio a creditore accepto, pro quantitate pretii accepti extinguitur creditum, vid. *l. 38. ff. de evict.* Eapropter pignore reddito, credi- 6
tum principale non videtur redditum vel remiſſum; *d. l. 3.* adeo, ut, licet pignus expreſſe quis remitteret, debitum tamen eo ipſo non videretur remittere. Pignus enim res 7
eſt a debito principali ſeparata, atque hujus quædam acceſſio duntaxat. Unde præſumi 8
non debet, eum, qui pignus tantum reddit, cogitaſſe ſimul de remittendo ipſo debito

Subla-

9 Sublato enim accessorio, non statim tollitur principale. Hinc nec pignore debitori le-
gato, ipsum debitum vel ejus liberatio legata dici potest. (*Coll. ad ff. tit. de liber. leg.*
§. 4. tit. de legat. & fideic. Inconveniens enim est, ut per redditionem, & accessorii re-
missionem, tollatur obligatio principalis, quod etiam probat diserte *l. 1. §. 1. de liber.*
leg. quem textum levi ductus fundamento, a Triboniano corruptum esse putat Anton.
Faber. vid. Bach. *d. cap. secunda pactorum divisio.* Ferdin. Arias de Mesa *lib. 1. variar.*
resol. c. 33. n. 15.

XVIII.

1 Pignore vero a creditore debitori reddito, ipsum jus pignoris remissum videtur,
arg. l. 1. ff. de liber. leg. Diss. Costal. *ad l. 2. & 3. ff. de pact. n. 14.* Reddere enim pi-
gnus nihil est aliud, quam retro dare, ut eo loco sit, quo prius fuit, *l. 94. de verb. sign.*
quod in dubio factum censetur, si ultro & simpliciter pignus debitori a creditore restitu-
tum sit, non obst. *l. 9. C. de remiss. pign.* Vinn. *tract. de pact. c. 12. n. 12.* Ferd. Arias
de Mesa *d. cap. 33. n. 44.* Bach. *tr. de pign. lib. 5. cap. 9. n. 2. & in comm. ad τὰ πρῶτα,*
2 *tit. de pact. cap. secunda pactorum divisio. num. 2. & 3.* ubi tamen hoc restringit ad pi-
gnus per rei traditionem constitutum. Hoc enim in casu, cum ab initio, a partibus hic
electus fuerit modus, ut pignus rei traditione contraheretur & constitueretur, eapro-
pter qui hunc modum quasi retro agit & rem reddit, præsumitur etiam a pignore disce-
dere voluisse; contrariorum enim eadem est ratio, & quod traditione constitutum est,
3 id per retrotraditionem, ut liberetur & solvatur, rationis est. Si itaque creditor hypo-
thecam, nuda conventione constitutam, mediante actione hypothecaria consecutus
fuerit, & ulteriorem dilationem debitori concesserit, eidemque interim hypothecam
concesserit; animus, remittendi pignus, non præsumitur, sed potius quod rem in pristi-
4 nam causam restituere voluerit, Bach. *dd. ll.* Si tamen instrumentum hypothecæ cre-
ditor debitori reddit, hypotheca quoque liberata & remissa videtur, Vinn. *d. l. n. 12.*
per l. 7. C. de remiss. pign. Costal. *ad l. 2. & 3. ff. de pact. num. 15.*

XIX.

1 Illud nihil refert, creditor debitori Chirographum integrum, an reddiderit cancel-
latum, inductum, scissum, vel alio modo corruptum, *arg. d. l. 2. §. 1. ff. de pact.* Si
2 constat ipsum creditorem Chirographum cancellasse, induxisse, & postea debitori red-
didisse, augetur remissionis præsumptio, vid. *th. præced. 11.*

XX.

1 Tertio requiritur, ut Cautio reddatur a Creditore, *l. 2. §. 1. ff. de pact.* Credito-
ri enim cautio est data, ejusque dominium quæsitum; Unde non tertius, sed ipse tan-
tum illam reddere, & retro dare, ac ejus dominium iterum in debitorem transferrre pot-
2 est, *arg. l. 20. ff. de acq. rer. domin.* Si itaque tertius, penes quem Chirographum est
depositum, illud tradit debitori, nec Chirographum dici potest, nec debitum censeri
debet remissum, *l. 15. C. de solut.* ubi rescribunt Imperatores Diocletianus & Maxim.
Quod debitori tuo Chirographum redditum contra voluntatem tuam adseveras, nihil
de jure tuo diminutum est. Quibuscunque itaque argumentis jure proditis hanc ob-
ligationem tibi probanti, cum pro hujusmodi facto, liberationem minime consecutum,
judex ad solutionem debiti jure compellet.

XXI.

XXI.

Ex eo autem, quod ad hoc pactum tacitum remissorium requiratur, ut cautio reddatur à Creditore, cui scilicet adhuc aliquid debetur, *l. 10. de V. S.* simul apparet, hujusmodi pactum non videri initum, quando debito jam soluto redditur Chirographum; tunc enim redditur, non animo remittendi debitum, quippe quod solutione jam extinctum, & sic ulterius remitti nequit; privatio enim præsupponit habitum, & non entis nulla est qualitas; sed hic redditur tanquam instrumentum, jam per solutionem debiti inefficax factum, & quod sine causa apud restituentem existit, & propterea debitori restituendum est, *l. f. C. de solut. l. 2. C. de condict. ex lege.* 1 2

XXII.

Illud nihil refert, Creditor sive ipsemet, sive per alium, verbi gratia, nuncium aut Procuratorem, speciale mandatum habentem, cautionem debitori reddat, *lib. 7. C. de remiss. pign.* Quod enim quis per alium fecit, ipse fecisse putatur. *l. 5. §. 3. ff. de administr. & pericul. tutor.* Carpzov. *Jurispr. For. part. 2. const. 29. def. 12. num. 2.* Si vero Procurator vel alius administrator, qui debitum remittendi potestatem non habet, cautionem reddit, non hoc pactum facere videtur, sed debitum potius inde præsumitur solutum. Regulariter enim nemo id, quod sine culpa facere nequit, in dubio fecisse præsumitur, *arg. l. 51. pr. ff. pro socio.* 1 2

XXIII.

Quarto requiritur, ut Cautio reddatur debitori. *d. l. 2. §. 1. ff. de pact.* Si Chirographum sive Cautio tertio, non debitori, traditur, non recte addita dicitur; sed eidem traditur, vel tanquam procuratori, vel ex causa pignoris, *l. 4. C. quæ res pign. obligar.* vel etiam donationis gratia, ita, ut accipiens procurator in rem suam constituatur. Si nulla traditionis causa apparet, custodiæ gratia tradita censetur. *arg. l. 25. pr. ff. depos.* vid. Mantic. *lib. 10. de tacit. & ambig. convent. tit. 3. n. 2.* Georg. Frantzk. *in comment. π. tit. depos. num. 10.* 1 2 3

XXIV.

Cæterum si debitori cautionem redditurus, tertio, debitoris amico, eandem tradit, expresse dicens: *Hoc ipso debitori meo, amico tuo, cautionem sive Chirographum suum restituo atque reddo;* & tertius ille debitoris nomine cautionem accipit, quæritur, an cautio debitori absenti & ignoranti reddita videatur, & hoc pactum remissorium recte initum dicatur? Nos hoc ipsum negandum esse arbitramur; ita, ut hoc ipso nec dominium cautionis debitori quæratur, *l. 24. ff. de neg. gest. l. 42. ff. de acquir. & amitt. possess.* vid. *l. 10. ff. de donat.* nec pacti exceptio eidem competat, *arg. l. 2. §. 1. ff. de pact.* maxime, cum regulariter nemo alteri paciscendo prodesse vel nocere possit. *lib. 17. §. 4. lib. 27. §. 4. inf. ff. de pact. arg. lib. 38. §. 17. de verb. oblig. lib. 73. §. ult. de reg. jur. arg. lib. 10. §. f. junct. l. 12. ff. de pact.* Carpzovius, *part. 2. constitut. 12. defin. 29. num. 5.* Johann. a Sande *lib. 5. tit. 1. defin. 1. vers. non sufficit.* 1 2 3

XXV.

Neque aliud dicendum esse putamus, si quis, debitore absente & ignorante, cautionem dicto modo reddat Notario, & Notarius absentis nomine eandem accipiat; per 1

dicta jura, a quibus Notarius non reperitur exceptus. Joan. a Sand. *ad l. 73. §. ult. ff.*
2 *de reg. jur.* Hahn. *ad Pand. Wesemb. tit. de pact. num. 7. verb. Notarius.* Moribus
tamen contrarium observari, & secundum inveteratum usum, Notarium alteri stipu-
lando & paciscendo acquirere posse, post alios tradit Joan. a Sand. *ad d. l. 73. §. ult. de*
3 *R. I.* quod tamen propterea in dubium vocat Dn. Hahn. *d. l.* quod sine præcedente re-
quisitione nihil quicquam Notarius agere possit. *Ord. Imp. zu Cölln de Anno 1512. von*
Notarien. §. 14. 15. ibi: die allwweg darzu erbetten und gefordert. Verum posita
hujusmodi consuetudine, ipse creditor hoc requisitum adimplere, & Notarium ad hoc
4 poterit rogare. Nostris moribus etiam per extraneam personam alteri stipulari, paci-
sci & acquirere posse, post alios allegatos Dd. tradit Simon a Grœneweg. *de leg. abro-*
5 *gat. ad §. 19. Inst. de inutil. stipulat. num. 6. & ad l. 1. C. per quas pers. nob.* An ve-
ro hoc generaliter & ubique locorum obtineat, non immerito dubitamus. vid. Joan.
a Sand. *lib. 5. decis. Frisic. tit. 1. def. 1.* Carpzov. *part. 2. const. 12. def. 20.*

XXVI.

1 Si debitor illam cautionis acceptationem a tertio factam ratam habet, subsistit pa-
ctum, eidemque & cautionis dominium & exceptio acquiritur; *arg. l. 42. de acquir.*
& amitt. possess. l. 24. ff. de neg. gest. vid. Carpzov. *part. 2. const. 12. def. 20. num. 4.*
2 modo hoc fiat, antequam creditor mutaverit voluntatem & cautionem revocaverit,
(quod jure facere potest, vid. *l. 58. pr. ff. de solut.* Anton. Faber. *in ration. ad l.*
3 *24. ff. de neg. gest.* Sand. *d. def. 1.*) aut diem suum obierit. Post donatoris enim
mortem, cum jam & actio, & Cautionis dominium heredi sit quæsitum, atque volun-
tas defuncti ejus morte extincta, *l. 4. locat.* invito herede debitor, gestum ratum
4 habere nequit. *arg. l. 9. §. 1. ff. de jur. dot.* Carpzov. *pag. 2. constit. 12. def. 20. in*
fin. ubi in casu simili ita responderunt Dn. Scabini Lipsienses: *Ob wohl die verstorbe-*
nene Schleinitzen 6. Jahr vor ihrem Absterben, ihrer Stieff-Schwester und Stieff-
Tochter alle ihre Mobilien, *durch eine Ubergab unter der Lebendigen zugeeignet,*
dieweil aber dennoch nicht zu befinden, dass die Donatarien *zugegen gewesen, und*
solche Donation *gebührend* acceptirt, *diejenige Person aber, so dasselbe ihrentwegen*
verrichtet, keine Vollmacht darzu gehabt, noch hierzu abgefertigt gewesen, &c.
So ist auch solche Ubergabe, wann gleich nunmehro, nach der Donatricin *Absterben,*
5 *die* Donatarien, *solche belieben und* acceptiren *wollen, zu Recht nicht beständig. V.*
R. W. Heres quoque donatarii, tertii acceptationem, quam ipse donatarius adhuc
vivus, non habuit ratam, ratam habere nequit, Joan. a Sand. *lib. 5. decis. Frisic.*
tit. 1. def. 1. ubi in fin. refert, heredem donatarii, agentem ex instrumento do-
nationis, quæ non probata fuit a defuncto acceptata, in suprema Frisiorum Curia
repulsam tulisse.

1 XXVII.

2 Si debitoris procuratori creditor cautionem tradit, videndum, an sit Procurator
omnium bonorum, an vero specialis. Priori in casu initum censetur hoc pactum. Hu-
jusmodi enim procurator domino suo, & dominium per possessionem acquirere, *§. 6.*
Inst. per quas pers. cuique acquir. l. 20. §. f. ff. de acquir. rer. dom. l. 49. §. f. ff. de
A. & A. P. l. 12. pr. l. 34. §. 3. ff. de solut. Vinn. *ad §. 6. Inst. per quas pers. cuique acq.*
verb.

verb. veluti per procurat. & paciscendo principali suo prodesse potest, *l. 10. §. f. junct. l. 11. & 12. ff. de pact.* non quidem ut eidem pacti, sed tantum doli exceptionem ac- 3
quirat. *d. l. 10.* ibi Ant. Faber.

XXVIII.

Procuratori speciali, (cui hic annumeramus etiam illum, qui ad omnes lites agendas est datus,) si cautio dicto modo fuit reddita, non aliter videtur debitori reddita, & debitum remissum, quam si eidem, ut cautionem recipiat, a debitore sit mandatum, aut debitoris accedat ratihabitio, *arg. l. 10. §. f. l. 12. & 13. ff. de pact.* ibi Anton. Faber *l. 42. ff. de A. & A. P. l. 24. ff. de neg. gest.*

XXIX.

Tutori sive Curatori debitoris adhuc pupilli sive minoris si cautio fuerit reddita, 1
& ab illis debitoris nomine accepta, quin debitum videatur remissum, nulli dubitamus.
Hujusmodi enim Tutores & Curatores, Pupillorum nomine aliquid accipientes, iisdem 2
accepti possessionem, & per possessionem dominium acquirunt; *l. 13. §. 1. l. 20. §. f. ff. de acq. rer. domin.* simulque in illorum utilitatem pacisci possunt. *l. 15. ff. de pact.* Bachov. *ad τὰ πρῶτα, tit. de pact. cap. de pacto administratorum. num. 4.*
Idem dicendum de furiosorum & Prodigorum Curatoribus; *arg. l. 28. §. 1. ff. de pact.* 3
Bachov. *d. l.* sed non de hodiernis fœminarum Curatoribus ad litem; quippe qui fœ- 4
minarum negotia, illis remotis, soli valide administrare, illisque paciscendo, contrahendo vel accipiendo acquirere nequeunt. Hujusmodi enim Curatores fœminarum iisdem dantur, non ut ipsi illarum negotia administrent; sed tantum ad hoc, ut fœminis contrahentibus & litigantibus, consilio & authoritate assistant. Bened. Carpzov. *Jurispr. For. part. 2. const. 15. def. ult.* Besold. *in thesaur. pract. voce kriegerische Vormund oder Kriegs-Vogt:* Unde si creditor fœminæ debitricis, ejusdem Curatori ad 5
litem Chirographum reddit, fœminæ debitrici absenti nec Chirographum, nec exceptio inde acquiritur; nisi & ipsa, postea Curatoris acceptationem ratam habeat, *arg. l. 42. ff. de acquir. & amitt. poss. l. 24. ff. de negot. gest.*

XXX.

Curatoribus vel Rerumpublicarum administratoribus, si illarum creditores, cau- 1
tiones & Chirographa restituunt, tacito nostro pacto, ipsis Rebuspublicis remissum videtur debitum, *arg. l. 12. C. de transact.* vid. Bachov. *ad τὰ πρῶτα. tit. de pact. cap. de pact. administr. num. 3.*
Idem dicendum de Magistris societatum; quibus scilicet præcipua illarum cura 2
incumbit; quippe qui sunt quasi procuratores generales, *l. 14. ff. de pact.* Bachov. *d. l. n. 2.* modo debitum pertineat ad societatem, Ant. Fab. *ad d. l. 14.* Neque aliud di- 3
cendum esse arbitramur de aliarum Universitatum & Collegiorum Magistris & Præpositis; per ea, quæ tradit Paul. de Castro *ad L. Rescriptum. §. plerumque solemus. ff. de pact. num. 7.*

XXXI.

Patris Creditor si ejus Filio reddit cautionem, Patri acquiritur instrumentum, 1
& hoc pactum remissorium videtur initum, ita, ut Patri inde competat exceptio, *arg.*

§. 1. inst. per quas pers. cuique acquir. l. 17. §. fin. & ll. seqq. ff. de pact. idque sive pa-
2 ter sit obligatus ex suo proprio, sive ex filii contractu, *l. 18. ff. de pact.* Sed hoc proce-
dit, si filius, cui cautio Patris data, in ejusdem est potestate: verum si est emancipatus,
3 aliud dicendum est. *arg. l. 1. ff. si a parent. quis manumiss. & dd. ll.* Sic etiam si cre-
ditor filii, cautionem reddit ejusdem Patri, qui & filii nomine eandem accipit, filio, nisi
4 & ipse id ratum habeat, exceptio pacti exinde non competit. Pater enim filio paci-
scendo, vel ejusdem nomine aliquid accipiendo, aut contrahendo, nec dominium, nec obligationem, aut pacti exceptionem acquirit; etsi filius in ejus est potestate, *l. 21. §. 2.* ibi: *Nos autem his, qui in nostra potestate sunt, paciscendo prodesse non possumus. ff. de pact.* vid. *§. 4. in fin. Inst. de inut. stipul. l. 39. l. 56. §. 3. l. 130. ff. de verb. oblig.* Bach. *ad d. tit. de pact. cap. de pact. personarum, quæ sunt jur. alien. n. 5.* qui omnino videndus.

XXXII.

1 Sunt, qui scribunt, quod, licet instrumentum non debitori, sed redditum sit illi, sub cujus generali potestate est debitor, ut si instrumentum Ecclesiæ reddatur summo Pontifici, qui super omnes Ecclesias habet plenitudinem potestatis, tamen remissum intelligatur debitum: post Innocent. Angel. Alex. & Jason. Trentacinq. *lib. 3. tit. de solut.*
2 *resol. 17. n. 3.* verum hoc ipsum, ab illis allegatum *cap. cum pridem. x. de pact.* probat vel minime; quippe in cujus casu actores expresse liti renunciarunt, ibi: *& eidem liti pro se & fratre suo renunciant.*

XXXIII.

1 Servo si domini cautio ab ejus creditore fuerit reddita, nullum est dubium, quin debitum eidem videatur remissum; *arg. §. 3. Inst. per quas pers. l. 17. §. f. ff. de pact.*
2 modo servo cautio ita sit tradita, ut statim domini fiat: verum si ita sit eidem tradita, ut eandem ad dominum suum transferat; non prius remissum videri potest debitum, quam dominus eandem acceperit. *l. 10. ff. de donation.*

XXXIV.

1 Ipsi debitori sive præsenti cautio sit reddita, sive absenti per nuncium aut epistolam missa, & ab hoc accepta, quoad effectum hujus pacti remissorii, nihil interest: *arg. l. 2.*
2 *pr. & §. 1. ff. de pact.* ut, si creditor mittit cautionem debitori, eidemque per epistolam vel nuncium indicat, quod hoc ipso eidem cautionem suam remittat atque reddat, hisce vel similibus verbis: *Hierbey hast du deine* Obligation *vviederum zu empfangen;* quo ipso tamen hoc pactum non desinit esse tacitum: quia voluntas exprimitur non de debito remittendo, sed de cautione reddenda; ex quo a lege præsumitur voluntas debi-
3 tum remittendi; quæ facit pactum tacitum. *l. 2. §. 1. de pact.* Potest autem non tantum creditor cautionem per nuncium debitori mittere, sed etiam debitor eandem per nuncium accipere. *arg. l. 2. pr. de pact. l. 2. §. 2. de oblig. & action. l. 12. §. 1. ff. commod.*

XXXV.

1 Si creditor, qui per nuncium cautionem debitori remisit, antequam a debitore accepta fuerit, pœnitentia ductus commissionem revocaverit, absente licet & ignorante nuncio, debitor tamen ad effectum hujus pacti remissorii, cautionem accipere nequit,
2 *arg. l. 4. pr. ff. de manumiss. vindict.* Cum enim ante debitoris acceptationem eidem nul-

nullum jus ſit quæſitum, nihil obſtat, quo minus creditor, qui cautionem miſit, pœnitere, & voluntatem ſuam mutare poſſit, *arg. l. 5. C. de obl. & act. l. 11. de reg. jur.* vid. Nicol. de Paſſer. *tr. de privat. ſcriptur. lib. 3. q. 31. n. 9. & ſeq.* Sanchez. *de matr. lib. 1. diſp. 7. num. 33. & ſeqq. & lib. 2. diſp. 11. num. 7.* Paul. de Caſtro. *in l. abſenti. n. 5. 6. & 7. ff. de donat.* Idem dicendum, ſi creditor, qui per nuncium cautionem miſit, 3
ante debitoris acceptationem mortuus fuerit, *arg. l. 41. ff. de reb. cred. l. 2. §. 6. ff. de donat.* aut in furorem inciderit. *l. 47. de acquir. vel omitt. hered.*

Si ipſe debitor, cui cautio per nuncium eſt remiſſa, ante acceptationem eſt mor- 4
tuus, heredes quoque illius, cautionem illam accipere, & eo ipſo hoc pactum perficere nequeunt, vid. Bonacin. *de contract. & reſtit. diſp. 3. q. 11. punct. 4. n. 4.* Gutierez. *in cap. quamvis. in pr. de pact. in 6.* Ant. Faber. *in Cod. lib. 8. tit. 36. def. fin.*

XXXVI.

Si cautio non principali debitori, ſed ejus fidejuſſori redditur, diſtinguendum eſt, 1
an cautio illa facta ſit tantum de debito principali, an de fidejuſſione tantum, an vero de utroque. Priori in caſu, ſi fidejuſſor a principali debitore non accepit mandatum cau- 2
tionem recipiendi, vel principalis illud non ratum habuit, debitum non poteſt videri remiſſum; quia cautio non poteſt dici debitori reddita; per ſupra deducta. Nec fidejuſſoris pactum regulariter prodeſt debitori principali, *l. 23. ff. de pact.* Neque hoc ipſo fidejuſſio intelligi poteſt remiſſa, *arg. d. l. 2. §. 1. ff. de pact.* Si vero fidejuſſionis in- 3
ſtrumentum, fidejuſſori a creditore redditur, fidejuſſio quidem recte videtur remiſſa, *arg. l. 7. C. de remiſſ. pign.* ſed non principalis debiti obligatio, *arg. l. 3. ff. de pact.* Idem dicendum eſſe exiſtimamus poſteriori in caſu, quo inſtrumentum ſuper debito principali & fidejuſſione confectum, fidejuſſori eſt redditum, nim. quod inde quidem fidejuſſori, ſed non reo principali exceptio quæratur. *arg. d. l. 2. §. 1. l. 3. & l. 23. ff. de pact.* vid. *theſ. ſeqq.*

XXXVII.

Quinto, ut hoc pactum videatur initum, neceſſarium eſt, ut cautio ſeu Chirogra- 1
phum reddatur ſimpliciter, nulla redditionis cauſa expreſſa. Si aliqua redditionis cau- 2
ſa exprimitur, tunc non locum habet tacita noſtra remiſſio: ut, ſi debitor expreſſe dicat, quod hoc ipſo debitori debitum remittere velit, non erit tacitum, ſed pactum de non petendo expreſſum. Item, ſi debitori a creditore redditur cautio ob ſolutionem, uti ſpe- 3
rat, mox ſecuturam, ceſſat remiſſionis præſumptio, & tacita noſtra conventio; ſed creditor cautionem ſpe futuræ ſolutionis redditam, repetere poteſt condictione ſine cauſa, vel cauſa data cauſa non ſecuta, *arg. l. 7. C. de num. pecun. l. f. C. de condict. ex leg. t. t. ff. & C. de cond. cauſa dat. cauſa non ſecut.* Idem dicendum, ſi creditor cautionem 4
reddit debitori, ut hic aliam conſcribat, vel expromiſſorem det; nam in hiſce & ſimilibus caſibus, ceſſat remiſſionis præſumptio, & tacitum noſtrum pactum remiſſorium.

XXXVIII.

Ubi autem prædicta quinque requiſita concurrunt, ibi initum cenſetur pactum 1
noſtrum tacitum de non petendo, & debito remittendo. Supra enim dictum eſt, 2
quod Chirographa & ſimilia inſtrumenta, debitorum & jurium probationes in ſe contineant,

neant, & appellatione Chirographi ac similium instrumentorum nos utamur pro ipsis debitis & juribus, quorum probandorum gratia illa sunt conscripta; *l. 59. de leg. 3.* ac propterea hujusmodi instrumento vendito, donato vel legato, debita & jura vendita
3 donata vel legata intelligantur. Unde etiam si dominus servo suo servitutis instrumenta reddit, eundem manumittere videtur. *l. un. §. ille autem. C. de latin. libert. toll.* & creditor debitori suo cautionem reddens, ipsum jus crediti reddere vel potius
4 remittere intelligitur. *l. 2. §. 1. ff. de pact. l. 3. §. 1. ff. de liberat. leg.* Hinc etiam si quis mandat vel jubet, ut Chirographum debitori reddatur, hoc velle & mandare creditur, ut debitor liberetur. *l. 84. §. 7. de leg. 1.* ubi Julianus JCtus, *si ita cui legatum esse*, scribit, *si tabulas Chirographi mei hæredi meo reddiderit, heres meus ei decem dato; Hujusmodi conditio hanc vim habet, si heredem meum debito liberaverit: quare & si tabulæ extabunt, non intelligetur conditioni satisfecisse creditor, nisi acceptum hæredi fecerit, & si tabulæ in rerum natura non fuerint, existimabitur implesse conditionem, si hæredem liberaverit. Nec ad rem pertinebit, jam tunc, cum testamentum fiebat, tabulæ interciderint, an postea, vel mortuo testatore.* Unde & Ambrosius *1. offic. c. 32. Est etiam illa benevolentiæ liberalitas, ut, si quod habes debitoris chirographum, scindens restituas, nihil a debitore consecutus debiti.* Et Augustinus *de tempor. sermon. 120. Nam dum tantum reum benigne relaxat, dum tanto debitori refundit immanis debiti cautionem, humano generi conscripsit securitatem.* Ant. Dad. Alteserra *tr. de fict. juris tr. 3. c. 9.*

XXXIX.

1 Si debitor hujusmodi pactum intervenisse affirmat, creditor vero negat, debitori
2 tanquam affirmanti incumbit probatio. *arg. l. 2. l. 19. pr. ff. de probat.* Ad hanc autem probationem, uti supra dictum, non sufficit, si debitor cautionem habet, & judici ostendit, sed ipse quatuor requisita priora docere debet, cautionem scilicet sibi esse a creditore redditam. Gloss. *in l. 1. vers. ille autem. C. de latin. libert. toll.* Mascard. *de probat. concl. 477. n. 3.* Ant. Faber. *in Cod. lib. 8. tit. de solut. def. 28. n. 13. & seqq.* Carpz. *Jurispr. For. part. 2. const. 29. def. 12. n. 1. & 2.* ibi: *debitor, exhibens Chirographum, pro liberato non habetur, nisi a creditore sibi redditum probet, factamve a*
3 *se solutionem;* Non enim ex sola Chirographi possessione inducitur pactum de non petendo, sed ex ejusdem redditione, a creditore debitori facta. Fieri namque potest multis modis, ut debitor cautionem suam consequatur, citra omnem creditoris reddendi &
4 debiti remittendi voluntatem. Unde Dnn. Scabini Lipsienses responderunt: *Ob wol euers Glaubigers Schuldverschreibung bey euch vorhanden, dieweil ihr aber dennoch von ihme nicht* quittiret *worden, und wie ihr solche Schuldverschreibung an euch gebracht, nicht erweisen könnet, so seyd ihr auch der geschehenen Zahlung hierdurch gnugsam nicht versichert, sondern ihr könnet berührte Schuld noch einsten zu bezahlen wol besprochen werden. V. R. W.* ap. Carpz. *d. def. 12. in f.*

XL.

1 Quidam ex Doctoribus ad hanc cautionis redditæ probationem requirunt quin-
2 que testium depositionem. Mascard. *de probat. concl. 477. n. 4.* Alii distinguunt inter debitorem domesticum, qui facile cautionem subripere potuit; & extraneum: In illo quin-

quinque requirunt teſtes; *per l. un. §. ille autem. 11. C. de latin. lib. toll.* in hoc vero duos admittunt; *per l. 12. ff. de teſtib.* Verum nos in illo quoque duos teſtes ſuffi- 3
cere exiſtimamus. Ubicunque enim numerus teſtium non adjicitur, ibi duo ſuffi-
ciunt, *d. l. 12. ff. de teſt.* In hac autem cautionis redditæ probatione, certus teſtium numerus non reperitur definitus; ergo ſufficit ordinarius. Neque enim id, quod ſpecialiter de ſervis *in d. l. un. C. de latin. lib. toll.* eſt conſtitutum, ad alias perſonas domeſticas eſt trahendum. Unde ſi debitor hujus pacti taciti exceptionem oppo- 4
nens, ſuam intentionem probat, ſed non plene, plus tamen quam ſemiplene, nihil obſtat, quo minus eidem juramentum ſuppletorium, reliquis ejuſdem requiſitis concurrentibus, deferri poſſit. *arg. l. 31. ff. de jurejur. l. 3. C. eod.* Carpzov. *part. 2. conſtit. 29. def. 12. num. 5. & 6.*

XLI.

Cæterum ſi debitor probaverit prædicta quatuor priora requiſita, aut creditor 1
illa fateatur, verum ſe non animo remittendi debitum, ſed ex alia cauſa cautionem reddidiſſe affirmet, verb. gr. ob ſperatam ſolutionem, vel promiſſum expromiſſorem, &c. quæritur, an debitor quintum quoque requiſitum, cautionem ſcilicet debitori a creditore Simpliciter & non ob aliam cauſam eſſe redditam, probare teneatur, an vero creditori cauſæ allegatæ probatio incumbat? Debitor, qui probavit, ſibi a creditore cautionem eſſe redditam, negat, illam ob aliam cauſam eſſe redditam; Creditor vero hoc affirmat; ergo hic quoque hoc docere debet. Ei ſiquidem incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. *l. 2. ff. de probat.* cum per rerum naturam factum negantis, nulla dicatur eſſe probatio. *l. 23. C. de probat. l. 10. C. de non num. pecun.* Licet au- 2
tem teſtes debitoris depoſuerint, cautionem ſimpliciter, nulla alia redditionis cauſa expreſſa, eſſe redditam, creditor tamen aliam cauſam prætendens, & ejus probationem offerens, omnino eſt audiendus, Bachov. *ad τα πρῶτα, tit. de pact. c. ſecunda div. pact. num. 5. in f.* ibi: *ſicuti & procul dubio audietur creditor, qui velit probare, ſe alia de cauſa Chirographum reddidiſſe.* Quid enim ſi non quidem in actu 3
redditionis, cui interfuerunt teſtes a debitore producti, ſed antea de cauſa alia inter creditorem & debitorem fuerit actum? Et ſi enim illa in ipſo traditionis actu non fuerit expreſſe repetita, ob illam tamen traditio ſubſecuta cenſetur facta. Ubi enim 4
præcedentia ſunt expreſſa & determinata, ſequentia vero generalia, tunc præcedentia determinant ac declarant ſequentia, Jas. *in l. ſervus. §. ſi numerus. num. 3. ff. de leg. 3.* Barboſ. *locuplet. lib. 14. c. 52. axiom. 2. (diſp. de indemnit. fidejuſſ. th. 10. n. 4.)*

XLII.

In hac probatione etiam conjecturis locus eſt; & videndum, an Creditor ſit 1
homo largus, vel nimium avarus; an debita quantitas ſit magna vel parva, an debitor creditori ſanguine vel affinitate junctus, vel alia ratione liberalitatem meruerit, &c. vid. Joan. Baptiſt. Caccialup. *tr. de pact. quæſt. 10. num. 3.* Sic ſi Creditor debitum 2
a debitore exigens, durante proceſſu eidem cautionem tradit vel mittit, non reddendi, ſed potius debitum docendi & demonſtrandi gratia hoc feciſſe credendus eſt. Trentacinq. *lib. 3. tit. de ſolut. Reſol. 17. num. 9.*

XLIII.

XLIII.

1 Cautionem reddere, & ejus redditione debitum remittere possunt omnes Creditores, qui liberam habent rerum suarum administrationem, præsentes & absentes,
2 *arg. l. 2. pr. ff. de pact.* Masculi & fœminæ, & hæ etiam sine maritorum, quos habent consensu. *l. 6. C. de revocand. donat.* ubi Impp. rescribunt: *Velles nec ne filio tuo prædia donare, fuit initio tibi liberum. Desine itaque postulare, ut donatio, quam perfeceras, revocetur prætextu mariti & liberorum absentia: cum hujus firmitas ipsorum præsentia non indigeat.* Sed hoc ipsum hodie multis in locis est mu-
3 tatum, ita, ut in illis uxores sine maritorum suorum consensu, & virgines atque viduæ, licet ætate sint majores, nihil, quod est alicujus valoris, sine curatorum consensu alienare, & per consequens nec debitoribus suis cautiones reddere, atque hoc ipso debita remittere possint. vid. *Würtemb. Landrecht. part. 2. tit. 29. §. Ferner wollen.* Constit. El. Sax. *15. part. 2.* & ibi Carpzov. *Jus Lubec. lib. 1. tit. 10. art. 1.* & ibi Dav. Mev. Grœneweg. *ad d. l. 6. C. de revoc. donat. & pr. J. pr. quas person.*
4 *nob.* Dn. Wibel. *de contr. mulier. cap. 3. §. 6. num. 29. & seqq.* Ubi in specie ostendit, quod in hujusmodi locis mulieres sine consensu maritorum vel aliorum curatorum, cum debitoribus suis pactum de non petendo facere non possint, & per conse-
5 quens iisdem ad effectum nostri pacti nec cautionem reddere valeant. Mutos quoque cautionem reddere & sic debitum remittere posse, colligitur *ex l. 4. §. 1. ff. de pact. l. 48. l. 52. §. pen. & ult. ff. de obl. & act.*

XLIV.

1 Quicunque vero non habent liberam rerum suarum administrationem, illi hoc
2 pactum inire, & cautione reddita debitum remittere nequeunt: quales sunt I. Furiosi & mente capti. *arg. l. 5. l. 40. ff. de R. I.* II. Extreme Ebrii, *c. sane discimus. 7. caus. 15. q. 1. c. 14. X. de vit. & honest. Cleric.* III. Infantes. *§. 9. ff. de inutil. stipul.* IV. Reliqui pupilli sine tutorum suorum authoritate. *l. 28. pr. ff. de pact. l. 2. Cod. de*
3 *auctor. tutor. arg. §. 2. Inst. quib. alien. lic. l. 9. pr. ff. de auctor. tutor.* imo nec cum tutoris auctoritate, ad effectum hujus pacti, ex mera liberalitate pupilli cautiones suas debitoribus reddere possunt. *arg. l. 1. §. 2. ff. de tutel. & rat. distr.* vid. Gail. *2. obs. 22. num. 8.* Carpzov. *part. 2. const. 10. def. 48.* Tales etiam V. sunt Minores sine Curatorum, quos habent, consensu. *l. 3. C. de in integr. restitut. Würtemb.*
4 *Landrecht. part. 2. tit. 26. §. Ferners.* Nec Curatores minoribus cautiones suas debitoribus ex liberalitate reddentibus regulariter consentire debent. *arg. l. 2. §. 1. ff. de tutel. & ration. distr. l. 22. C. de pact. l. 22. ff. de administr. tutel.* vid. Sfort. Odd. *de restit. in integr. part. 2. q. 58.* VI. Prodigi sine curatoribus suis. *l. 6. ff. de V. O. l. 10. ff. de curat. furios. l. 3. C. de restitut. in integr.*

XLV.

Tutores & Curatores in causis pupillorum, minorum & similium, licet dominorum loco esse dicantur, ex liberalitate tamen debitoribus pupillorum Minorum, Furiosorum & Prodigorum, cautiones reddere & debita remittere possunt vel minime. Tutores & Curatores, rescribunt Impp. exigentes pupillis & adultis debitum, non etiam remittentes, præstant obligationis liberationem. *l. 22. C. de pact. l. 28. §. 1. ff. eod.* (*Disp. de præjud. pact. remiss. maj. part. cred. th. 14.*)

XLVI.

XLVI.

Idem dicendum de Procuratoribus, licet sint universales omnium bonorum & 1
cum libera constituti. Potestas enim bona aliena administrandi non comprehendit 2
potestatem donandi, & jus quæsitum gratis remittendi. *l. 28. f. ff. de pact. l. 7. pr. ff.
de donat.* Alex. Trentacinq. *lib. 3. tit. de solut. 17. resolut. 17. num. 8.* Castrens. *ad l.
10. §. plerumque solemus. 2. ff. de pact.* Ant. Faber. *in C. lib. 2. tit. 6. def. 13.*

XLVII.

Ex eadem causa filiusfamilias debitori peculiari cautionem ad effectum hujus 1
pacti reddere nequit, licet pater liberam peculii (profectitii sc.) administrationem filio
concesserit. *arg. d. l. 28. §. 2. de pact. l. 7. pr. ff. de donat.* nisi aliunde de alia conce- 2
dentis voluntate constet: *d. l. 7. §. 3.* Vel justa ratio remissionem suadeat. *arg. d. l. 7.
§. 1.* Sic etiam si pater filio, aut principalis procuratori suo expresse donandi quoque 3
potestatem concesserit, nihil obstat, quo minus ipsi quoque debitoribus cautiones
suas reddere & ita debita remittere possint. *arg. d. l. 7. §. 2. ff. de donat.*

XLIIX.

Sed hæc intelligenda sunt de Procuratore in rem alienam constituto. Procura- 1
tor in rem suam, si cautionem debitori reddit, licet ex mera liberalitate, absque ulla 2
alia causa, tamen debitum recte intelligitur remissum. Hic enim loco domini est, 3
& de nomine sibi cesso, perinde ac dominus de re sua, libere disponere potest. *d. l. 12.*
vid. *l. 17. §. f. de jurejur. l. 25. in fin.* ibi: non debet carere propria lite. *l. 55. de
procurator. l. 9. C. de procur.*

XLIX.

Filii quoque familias debitoribus suis Castrensibus & quasi Castrensibus cautio- 1
nes suas reddere & debita remittere non prohibentur. *arg. l. 7. §. f. ff. de donat.* nec
quidem Jure Würtembergico. Licet enim in Jure Provinciali Würtembergico ge- 2
neraliter dicatur, quod filiifamilias sine patris voluntate & consensu nihil donare vel
alienare possint. *Würtemb. Landrecht. part. 2. tit. 28. pr.* ibi: *Wie sie auch ohne
des Vatters Wissen und Willen gar nichts hingeben, schencken und verændern mœ-
gen:* attamen hæc dispositio recipit interpretationem ex jure communi, *arg. l. 26.
& seqq. ff. de legib.* & secundum hujus dispositionem limitanda est in Castrensibus &
quasi Castrensibus, *ex d. l. 7. §. ult. d. l. 1. §. f. l. 2. ff. ad SCt. Macedon.* Idem dicen- 3
dum de debitis, quæ pertinent ad peculium adventitium irregulare, modo filius legi-
timæ sit ætatis: *arg. Nov. 117. c. 1.* Secus est in illis, quæ pertinent ad regulare ad- 4
ventitium peculium, cujus usumfructum & administrationem pater habet; ita, ut fi-
lius per se, de rebus ad illud pertinentibus nihil valide disponere possit. *l. 6. & tot. tit.
C. de bon. quæ liber. l. 1. C. de bon. matr.*

L.

Cautionem a Creditore oblatam, ad effectum hujus pacti remissorii, regulari- 1
ter accipere possunt omnes debitores, usu rationis non destituti, licet non habeant
liberam rerum suarum administrationem. Etsi enim alicui ob certam causam pote- 2
stas bona sua administrandi sit adempta: hoc ipso tamen non prohibetur, quo minus
accipiendo acquirere, & cum Creditoribus suis paciscendo de non petendo, condi-

3 tionem ſuam facere poſſit meliorem. Unde etiam pupillus ſine tutoris auctoritate
cautionem a Creditore ſibi redditam, ad effectum hujus pacti accipere valet. *l. 28. pr.*
4 *ff. de pact. l. 9. pr. ff. de auct. tutor. l. 11. ff. de acquir. rer. domin.* Idem dicendum
de minoribus curatorem habentibus, & Prodigis, quod ſcilicet cautionem redditam
accipere, & eo ipſo exceptionem pacti de non petendo ſibi acquirere poſſint, etiam ſi-
ne conſenſu curatoris. *arg. dd. ll.* vid. *l. 5. §. 1. de acq. vel omitt. heredit.*

LI.

1 Quicunque vero uſu rationis deſtituuntur, cautionem a Creditore redditam ad
2 effectum hujus pacti accipere nequeunt. *arg. l. 55. ff. de O. & A.* Hinc ſi creditor
debitori ſuo in furore conſtituto cautionem redderet, & furioſus etiam acciperet, ei-
dem exceptio pacti de non petendo non competeret. *arg. l. 1. §. 3. l. 18. §. 1. de A. &*
3 *A. P.* Idem dicendum ſi Creditor debitori dormienti aut extreme ebrio, cautionem
4 in manu ponat, *arg. d. l. 1. §. 3. de A. & A. P.* Infantes, h. e. qui nondum ſepti-
mum ætatis annum impleverunt, *l. 1. §. 2. de adminiſtr. tut. l. 18. C. de jur. deliber.*
l. 14. ff. de ſponſ. licet in iis, quæ animo & affectu geruntur, non multum a furioſis
differant; ut qui non magis intelligant, quod agitur, aut affectu acquirendi ducan-
tur, quam furioſi; ita, ut propterea nec cum tutoris authoritate aliquid gerere, aut
obligationem ſibi acquirere poſſint: *§. 9. J. de inutil. ſtip.* cautionem tamen a Cre-
ditore redditam cum tutoris authoritate, ex benignitate juris accipere poſſunt. *l. 1.*
§. 3. l. 32. §. 1. ff. de acq. & amitt. poſſ. imo etiam ſine tutore infantem hoc facere
poſſe, ſuadere videtur *l. 3. C. de acq. & retinend. poſſeſſ.* vid. tn. Bachov. *ad Treutl.*
5 *vol. 2. diſp. 21. th. 3. lit. A. fere in fin.* Infantiæ proximus, qui ſc. infantiam, ſepti-
mum ætatis annum, exceſſit, licet & ille non multum a furioſo diſtare dicatur, tamen
cautionem a creditore redditam cum tutore & ſine illius auctoritate, æque ac puber-
tati proximus recte accipit. *arg. §. 9. I. de inutil. ſtipul. l. 1. §. 5. §. f. de A. & A. P.*

LII.

1 Uxor a marito creditore ſuo, & maritus ab uxore debitrice cautionem ſibi reddi-
tam, ad effectum hujus pacti accipere prohibentur; ita, ut ſi eandem acceperint, ipſi
2 exceptione hujus pacti ſeſe tueri non poſſint. Ipſo enim jure, quæ inter virum &
uxorem donationis cauſa geruntur, nullius momenti ſunt. *arg. l. 3. §. 10. l. 5. §. 5.*
l. 21. §. 1. ff. de donat. int. vir. & ux. (*diſp. de donat. propt. nupt. th. 22. n. 3.*)

LIII.

1 Pacto noſtro tacito remiſſum cenſetur debitum, propter quod cautio reddita
eſt conſcripta, cujusque probationem illa in ſe continet. *arg. l. 2. §. 1. ff. de pact. l. 19.*
2 *de legat. 3.* Si itaque debitor, qui cautionem a Creditore recepit, eidem ad aliud quo-
que, quod in cautione reddita non continetur, eſt obligatus, ab hoc non intelligitur
3 liberatus, *arg. dd. ll.* Idem obtinet ſi in cautione illa alterius quidem debiti mentio
fuerit facta, ſed tantum enunciative: v. gr. Si in cautione reddita ſcriptum reperiatur:
Ultra centum, quæ Titio Creditori meo ex mutuo debeo, eidem debeo ex empto quinqua-
ginta, quæ eidem numerabo pridie Kalendas Januarias, Anno 1668. hæc cautione
4 reddita, non 100. ſed tantum 50. floreni remiſſi cenſentur. Hæc enim cautio non
propter Majorem, ſed Minorem debiti ſummam eſt conſcripta, & hujus, non vero
illius

illius debiti eſt cautio, eapropter illa reddita hæc minor tantum ſumma intelligitur remiſſa. *arg. dd. ll.* Bald. de Ubald. *tr. de pact. num. 53.* ibi: *ſemper ergo attende quid contineat inſtrumentum, ut ab eo receſſiſſe videatur.*

LIV.

Debitum, cujus cautio eſt reddita, ex qua cauſa, ſive ex mutuo, ſive ex vendito, 1
ſive ex alia cauſa deſcendat, nihil referre videtur. *arg. d. l. 2. §. 1. de pact. l. 59. de legat. 3. junct. l. 10. & ſeqq. de V. S.* Unde ſi quis apud aliquem rem aliquam depo- 2
ſuerit, & depoſiti cautionem (cujus Exempla habemus *in l. 24. pr. & l. 26. ff. depoſiti.*) depoſitario ſimpliciter reddiderit, hoc quoque debitum remiſiſſe, & per conſequens res depoſitas depoſitario donaſſe videtur. *arg. d. l. 2. §. 1. ff. de pact.* Idem dicen- 3
dum, ſi Inſtrumentum annuorum redituum, *ein Gültbrieff*, illorum venditori ſive debitori fuerit redditum, quod ſcilicet jus quoque annuorum redituum intelligatur remiſſum. *arg. d. l. 2. §. 1. de pact.* Neque aliud dicendum eſſe arbitramur, ſi venditor 4
venditionis inſtrumentum, in quo etiam emptor cavit, ſe intra certum tempus pretium ſoluturum, emptori, tanquam cautionem ſuam reſtituerit ſive reddiderit; mo- 5
do conſtet, quod illud eidem tanquam ejusdem cautionem reddere voluerit, quod in dubio non præſumendum eſſe Dd. putant, docentes, emptori hujusmodi inſtrumentum in dubio potius traditum videri, ut emptor exinde jus ſuum docere & probare poſſit. vid. Menoch, *de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 540. num. 19.*

LV.

Præterea nec illud referre videtur, qualis res debeatur, corporalis, an incorpo- 1
ralis, mobilis, an immobilis; magni, an parvi pretii. *arg. d. l. 2. §. 1. ff. de pact. junct. l. 8. ff. de public. in rem action.* Verum ſi debitum, cujus cautio debitori a credito- 2
re reddita, quingentos excedit ſolidos, an hujusmodi cautionis redditio actis publicis ſit inſinuanda, an vero illa omiſſa, tantum ſumma quingentorum ſolidorum intelligatur valide remiſſa, non immerito quæritur? Hoc ipſum propterea affirmandum 3
videtur, quod hujusmodi remiſſio debiti, nihil aliud ſit, quam donatio, *l. 3. §. 10. l. 5. §. 5. l. 21. §. 1. de donat. inter virum & uxorem.* Hering. *de fidejuſſor. cap. 10. §. 28.* Wibel. *tr. de contr. mulier. cap. 3. §. 6. num. 30.* modo cautio ex mera libe- 4
ralitate ſit reddita. *Gl. ad l. ſi quis obligatione. 115. de R. I.* Felin. *in cap. 10. x. de teſtib. num. 2.* Carpz. *lib. 5. Reſpons. 64. num. 16. & part. 2. conſtit. 12. def. 16.*

LVI.

Cum itaque debitum ſit hujus pacti taciti objectum, ſua ſponte inde ſequitur, 1
quod ſi debitum ſolutione vel alio modo ſit extinctum, & poſtea cautio reddatur, hoc pactum non poſſit videri initum. De eo enim debito, quod jam eſt extinctum, ne petatur, fruſtra fit pactum. Alexand. Trentacinq. *lib. 3. tit. de ſolut. Reſol. 17. num. 9.* Sed cum Creditor ſoluto debito, cautionem tanquam rem ſine cauſa apud ſe exiſten- 2
tem, reddere teneatur, & ad hoc quoque jure conveniri poſſit, *l. 2. C. de condict. ex leg. l. f. C. de ſolut.* Barnab. Cornazzan. *deciſ. 163. num. 7.* proinde ipſe in hujusmodi caſu magis, ut ſuæ obligationi ſatisfaciat, quam ut debitum jam extinctum fruſtra remittat, cautionem reddere intelligitur.

LVII.

1 Veniamus ad effectum hujus pacti. Sunt, qui exiſtimant, hoc præſumptum pa-
ctum, omnem, non tantum naturalem, ſed & civilem obligationem tollere. Ita enim
ſcribit Baldus de Ubaldis *tract. de pact. num. 53. Credo enim, quod iſtud præſumptum
pactum, quod re, id eſt, inſtrumenti datione debitori contrahitur, omnem obliga-
tionem tollat, licet quod verbo fit, non tollat, niſi naturalem, ſic alibi plus poſſumus*
2 *re, quam verbo.* Verum ſupra dictum eſt, hoc pactum præſumptum nudum tantum
eſſe; unde ſua ſponte ſequitur, quod naturalem quidem obligationem ipſo jure tollat,
l. 95. §. 4. ff. de ſolut. civilem vero, & actionem quoad ſubſtantiam ſuam ſalvam relin-
quat, atque eandem tantum ope exceptionis excludat; quod expreſſe docet Paulus
3 JCtus *in l. 2. §. 1. ff. de pact.* reſpondens: Et ideo ſi debitori meo reddiderim
cautionem, videtur inter nos conveniſſe, ne peterem: profuturamque
4 ei conventionis exceptionem placuit. Et quod hoc pactum tacitum ma-
jorem vim habeat, quam pactum de non petendo expreſſum, nusquam in jure le-
gitur ſancitum. Ubicunque autem aliud non diſpoſitum, ibi unam eandemque
5 vim habet tacitum & expreſſum. Pactum autem de non petendo expreſſum, obli-
gationem & actionem regulariter exceptionis tantum ope elidere & excludere, ipſe ex-
preſſis verbis docet Imperator *in §. 3. I. de Exception.*

LVIII.

1 Exceptio pacti noſtri taciti de non petendo eſt ratione temporis, ſive præſcriptio-
nis, & ratione effectus perpetua. Hæc enim exceptio nullo tempore præſcribitur,
ſed in perpetuum durat, ſimulque in judicio oppoſita actionem in perpetuum excludit.
2 Cautione enim reddita, non hoc actum videtur, ne debitum intra certum tempus pe-
tatur, ſed ſimpliciter debitum cenſetur remiſſum, & pactum de non petendo initum;
d. l. 2. §. 1. Ita, ut quoad effectum perinde fere videatur, ac ſi ipſo jure extinctum eſ-
ſet debitum. *l. 112. de R. I.*

LIX.

1 Competit autem exceptio noſtri pacti taciti non tantum ipſi debitori, qui cautio-
nem redditam accepit, *l. 2. §. 1. ff. de pact.* ſed etiam ejus heredibus. Noſtrum enim
pactum non eſt perſonale, ſive in perſonam, ſed reale, ſive in rem, & generale de non
petendo. *l. 2. §. 1.* ibi: *ne peterem. l. 7. §. 8. ff. de pact.* Regulariter enim quilibet,
non tantum ſibi, ſed heredibus quoque proſpicere voluiſſe præſumitur. *l. 9. in f. ff.*
2 *de probat.* Unde etiam exceptio exinde deſcendens, non eſt perſonalis, ſed realis, *l.*
7. §. 1. ff. de Except. quæ competit non tantum heredibus, *arg. l. 40. pr. ff. de pact.*
ſed etiam omnibus, quorum intereſt, obligationem ejus, qui pactus eſt, diſſolutam
3 eſſe; *l. 21. §. f. ff. de pact.* etiam debitoris fidejuſſori; *l. 7. §. 1. ff. de except. d. l. 21.*
§. fin. ff. de pact. Vinn. *de pact. cap. 16. num. 8.* niſi fidejuſſor donandi animo pro de-
bitore intervenerit, ita, ut ipſe contra debitorem, licet pro ipſo ſolverit, nullum ha-
4 beat regreſſum. *l. 32. ff. de pact.* Fidejuſſori ſi inſtrumentum fidejuſſionis ſit redditum,
quod exceptio hujus pacti debitori principali non competat, ſupra dictum eſt. (*th. 36.*
5 *n. 3. 4.*) Ex dictis etiam hoc ſequitur, non tantum univerſalibus, ſed etiam ſucceſſo-
ribus

ribus debitoris ſingularibus competere hujus pacti præſumpti exceptionem. *arg.*
l. 17. §. 5. ff. de pact. e. g. Si quis rem ſuam hypothecæ ſubjecerit, dato 5
creditori inſtrumento deſuper confecto; quod ſi creditor domino hypothecæ red-
diderit, hic vero rem illam alteri vendiderit, datur exceptio noſtri pacti, non
tantum venditori, qui hypothecæ inſtrumentum recepit, ſed etiam ejus emptori tan-
quam ſucceſſori ſingulari, *arg. d. l. 17. §. 5. de pact.* Venditoris enim maxime intereſt,
hac acceptione etiam defendi emptorem contra creditorem hypothecaria agentem.

LX.

Cæterum ſi cautio plura diverſarum perſonarum debita continens, uni ex illis 1
fuerit reddita, quæritur, an accipienti tantum, an vero reliquis quoque in cautione
comprehenſis debitoribus, exceptio pacti noſtri competat? Prius veriſſimum eſſe ar- 2
bitramur, ſoli ſcilicet illi, cui cautio plurium debitorum eſt reddita, ex hoc tacito pacto
exceptionem acquiri, *per l. 2. §. 1.* ibi: *videtur inter nos conveniſſe, ne peterem, pro-*
futuramque ei conventionis exceptionem, ff. de pact. Neque enim cum reliquis quic-
quam actum eſt, neque is, cui reddita, quicquam nomine reliquorum egit, & ut egiſ-
ſet, tamen reliquis paciſcendo regulariter exceptionem quærere non potuiſſet. *l. 17.*
§. 4. ff. de pact. Bachov. *ad Treutler. vol. 1. diſput. 6. th. 3. lit. B. pag. 224. & ſeqq.*
& in Comm. Pand. ad τὰ πρῶτα tit. de pact. cap. 2. divis. pactor. num. 6. Vinn. *tr.*
de pact. cap. 12. num. 13. Job. Baptiſt. Caccialup. *tract. de pact. q. 8. num. 1.* Hinc 3
ſi inſtrumentum, in quo & debitor principalis & fidejuſſor ſeſe obligavit, fidejuſſori ſit
redditum, ſoli fidejuſſori, & non principali debitori inde competit pacti noſtri exce-
ptio. *arg. l. 32. ff. de pact.* & per ea, quæ ſupra ſunt dicta. Exceptionem vide *in l.*
24. d. t. Vinn. *tr. de pact. cap. 16. n. 8. in fin.* Præterea ſi creditor fidejuſſori hujus- 4
modi inſtrumentum ea lege reddiderit, quod eo ipſo utrique & debitori & fidejuſſori
cautionem reddere velit, & fidejuſſor quoque ita acceperit, Reo principali non quidem
pacti, doli tamen exceptio competere videtur. *arg. l. 25. & 26. & de pact.* vid.
Vinn. *tr. de pact. cap. 16. num. 4.*

LXI.

Quid vero, ſi in uno inſtrumento ſive chirographo obligati ſint plures Rei deben- 1
di, qui ſcilicet uni, eandem rem, ex eadem cauſa, & quidem ſinguli in ſolidum, omnes
tamen unam tantum debent? *l. 2. l. 3. §. 1. de duob. reis.* Hic diſtinguendum eſt, an 2
Rei illi debendi ſimul ſint ſocii, an vero non ſint ſocii. Uni ex prioribus ſi illud inſtru- 3
mentum ſit redditum, nullum eſt dubium, quin etiam alteri rei debendi ſocio proſit.
arg. l. 21. §. f. l. 25. ff. de pact. junct. l. 62. ff. ad L. Falcid. l. 2. C. de duob. reis. Vinn.
ad §. 1. I. de duob. reis. Perez. *in Cod. eod. t. num. 6.* Bachov. *ad τὰ πρῶτα tit de pact.*
cap. de pact. unius ex plurib. reis. num. 2. non obſtante l. 3. §. 3. de liberat. legat.
vid Bachov. *d. l.* Vinn. *tr. de pact. cap. 16. n. 5.* Si vero non ſunt ſocii, tantum illi, 4
qui hujusmodi cautionem accepit, exceptio noſtri pacti, non vero reliquis debendi
reis, quibus cautio non eſt reddita, competit. *arg. d. l. 21. & l. 25. pr. de pact. l. 3.*
§. 3. ff. de liberat. legat. Vinn. *d. c. 16. num. 6. & ſeqq.* vid. Bachov. *d. l. pag. 620.*
ubi oſtendit, novo jure, & ſecundum communem ſententiam ex æquitate receptam, 5

 quæ

quæ ſtatuunt, reum debendi, qui ſolidum ſolvit, ab altero aliquid repetere poſſe, licet ſocii non ſint, aliud dicendum eſſe. vid. Carpzov. *part. 2. conſtit. 17. def. 14.* Ant. Fab. *in Cod. ad tit. de duob. reis. def. 1.* Chriſtin. *vol. 3. decis. 114. & vol. 4. decis. 178.*

LXII.

1 Si in inſtrumento debitori reddito, plures ſeſe obligarunt, exiſtimant nonnulli, quod illi, cui inſtrumentum illud a Creditore redditum, non tantum quæratur exceptio pacti de non petendo contra creditorem dantem, ſed etiam exercitium actionem danti competentium, contra reliquos in eodem inſtrumento obligatos; ita, ut illæ quoque actiones accipienti donatæ, & ipſe quoad illas procurator in rem ſuam conſtitutus videatur. Guil. de Cun. Bart. Alb. Ang. Fulgos. & alii, quos citat Menoch.
2 *lib. 3. præſumpt. 140. num. 6.* Paul. Bus. *ad l. 2. ff. de pact. num. 7.* Alii vero diſtinguunt, an debitor, qui hujusmodi inſtrumentum accepit, ſit perſona ad lites alienas agendas habilis, vel dives, creditor vero pauper; an vero non ſit habilis, vel
3 pauper, creditor vero dives. Priori in caſu, debitorem eo ipſo adverſus reliquos, etiam Procuratorem, ſed in rem alienam; poſteriori vero in caſu in rem ſuam conſtitutum, eſſe docent. Menoch. *de præſumpt. 140. d. l.* Vinn. *tr. de pact. cap. 12. num.*
4 *13. in fin.* Trentacinq. *lib. 3. tit. de ſolut. Reſol. 17. num. 2.* Verum redditioni cautionis in jure noſtro tribuitur effectus taciti pacti de non petendo, *in l. 2. §. 1. ff. de pact.* ſed nusquam conſtitutionis procuratoris ſive in rem ſuam, ſive in rem alienam. Unde hic merito erubeſcimus ſine lege loqui. Bachov. *ad Treutler. vol. 1. diſp. 6. th. 3. lit. B. pag. 224. & d. tit. de pact. cap. ſecunda pactor. divis. num. 6. non obſt. l. 49. pr. ff. ſolut. matrim. l. 1. Cod. de donat. l. 44. §. 5. & 6. de leg. 1.* quibus in contrarium movetur Vinn. *d. l.*

LXIII.

Cæterum ſi plures fidejuſſores unum inſtrumentum fidejuſſionis creditori dederunt, & hic uni ex fidejuſſoribus illud reddidit, exceptio noſtri pacti taciti tantum accipienti, & non reliquis confidejuſſoribus competit, *argum. l. 23. ff. de pact.* & per ea, quæ tradit Bachov. *τὰ πρῶτα tit. de pact. capite de pacto unius ex pluribus reis. num. 3.*

LXIV.

Idem dicendum eſſe arbitramur, ſi debitori plures ſucceſſerint heredes, & uni ex illis cautio defuncti a Creditore fuerit reddita, quod ſcilicet exceptio noſtri pacti taciti remiſſorii, tantum illi, cui reddita cautio, & non reliquis coheredibus detur. *arg. l. 6. Cod. famil. erciſc. & l. 21. §. fin. l. 17. §. 4. ff. de pact.*

LXV.

1 Competit autem hæc exceptio pacti taciti prædictis perſonis adverſus creditorem, qui cautionem reddidit, & illius heredes, *d. l. 2. §. 1. l. 40. pr. ff. de pact.* etiam ſuc-
2 ceſſores ſingulares. Ut ſi creditor cautionem debitori ſuo redderet, poſtea nomen illius debitoris tertio venderet & cederet, atque ſic eundem procuratorem in rem ſuam conſtitueret, (ipſi enim adhuc ipſo jure actio competit,) debitori exceptio pacti compe-

pe-

peteret etiam contra cessionarium sive procuratorem in rem suam, licet hic non cessis, sed utilibus actionibus suo nomine contra debitorem illum ageret; *arg. l. 5. C. de hered. & action. vend. l. 20. §. 1. de A. R. D. arg. l. 16. §. 1. pro soc. l. 14. §. 3. ff. commun. divid.* vid. Frantzk. *lib. 1. Resol. 13. num. 14.* quod ipsum etiam obtinet, si creditor actionem contra debitorem suum sibi competentem vendiderit, & emptorem procuratorem in rem suam constituerit, ac postea re adhuc integra, cautionem illius debiti debitori cessionem ignoranti reddiderit. Nam in hujusmodi quoque casu debitori exceptio pacti competit, etiam adversus cessionarium sive procuratorem illum in rem suam constitutum. *arg. l. 3. C. de novat. & l. f. ff. de transaction.* 3

LXVI.

Si debitor ex cautione reddita pluribus creditoribus est obligatus, v. g. si creditori plures successerint heredes, & unus tantum ex illis, reliquis ignorantibus, cautionem reddidit, exceptio nostri pacti debitori competit tantum contra illum, qui cautionem reddidit, non vero contra reliquos creditores vel coheredes, *arg. l. 74. de R. I. l. 27. §. 4. in fin. ff. de pact.*

LXVII.

Si vero unus ex duobus reis credendi, debitori restituit debiti cautionem, quæstionis est, an exceptio pacti etiam alteri reo credendi, qui cautionem non reddidit, nec alteri reddenti consensit, sed debitum exigit, opponi possit? In hac quoque quæstione distinguendum est, an Rei illi sint socii, an vero tales non sint. Priori in casu, si alter dimidiam debiti partem petit, eidem hæc exceptio opponi nequit. *l. 27. pr. ff. de pact.* cæterum si solidum petit, pro dimidia parte, quam tenetur communicare socio, qui cautionem reddidit, eidem recte opponitur exceptio; ne scilicet ille debitum tacito hoc pacto remissum alia via contra omnem æquitatis rationem consequatur. Neque alter socius solidum exigere & sibi retinere potest. Inauditum enim est, ut pactum de non petendo, tertio, cum quo nihil actum, prosit, ille vero, cum quo initum, nullum ejus commodum sentiat. vid. omnino Bachov. *in d. Comm. tit. de pact. cap. de pact. unius ex pluribus reis. n. 3.* Vinn. *de pact. c. 16. num. 9. & seqq.* Si rei illi credendi socii non sunt, exceptio nostri pacti, alteri, qui cautionem non reddidit, opponi nullo modo potest; sed ille, hac exceptione non obstante, a debitore illo solidum petere potest. *arg. l. 27. pr. & §. 4. de pact.* per ea, quæ tradit Bach. *d. l.* & Vinn. *d. c. 16. n. 11.* 1 2 3 4

LXVIII.

Opponi autem potest nostra exceptio non tantum quando contra debitorem, cui cautio est reddita, agitur actione personali, sed etiam quando intentatur contra illum vel alium ob debitum illud remissum actio hypothecaria. Debito enim principali remisso, etiam remissum censetur pignus. *l. 7. C. de remiss. pign. l. 17. §. 2. ff. de pact.* Vinn. *tr. de pact. cap. 12. num. 10.* 1 2

LXIX.

Debitor, qui cautionem sibi a creditore redditam accepit, si eandem creditori restituit, quæritur, an exceptio pacti nostri de non petendo, replicatione pacti de petendo elidi possit? In hac quæstione non una omnium est sententia. Affirmativam defendunt Guil. de Cun. Bart. Angel. Fulgos. Alex. & Jas. *ad l. 2. ff. de pact.* quos sequitur Menoch. 1 2

Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 140. n. 13.* Trentacinq. *lib. 3. tit. de solut. Re-*
3 *solut. 17. n. 6.* ubi hanc veriorem esse scribit: Sicuti enim, inquit, ex tacito consensu, quando creditor reddit debitori instrumentum, censetur factum pactum de non petendo; *l. 2. ff. de pact.* ita ex eodem tacito consensu, quando debitor illud idem instrumentum restituit creditori, censetur renunciare juri suo, & facere pactum de peten-
4 do. Negativam vero sententiam amplectitur Baldus *in tract. de pact. n. 53.* Alii
5 distinguunt, uti videre est apud Joh. Baptist. Caccialup. *tract. de pact. quæst. 8. n. 2.*
6 Voluntatis est hæc quæstio; in qua multum judicis arbitrio relinquendum, qui, si deprehenderit, cautionem a debitore creditori restitutam esse eo animo, ut ipse exinde debitum petere possit, nulli dubitamus, quin exceptio nostri pacti replicatione elidatur, etiamsi debitum, cujus cautio est reddita, non consensu, sed alio modo fuerit contractum. *arg. l. 27. §. 2. de pact.* Si vero debitor cautionem sibi redditam vel remissam statim creditori restituit, tunc nec exceptionem nostram eidem competere existimamus; quia in effectu eandem non accepisse, sed potius repudiasse videatur.

XXI

DISPUTATIO INAUGURALIS DE COLONO PARTIARIO

Occasione L. 25. §. 6. ff. locati conducti.

RESPONDENTE

JOHANNE JACOBO BAUR, Tub. J. U. L.
Supremi Dicasterii Würtemb. Advocato, Sereniss. Würtemb. DUCI a Consil. Super. d. 30. Jul. 1670.

PROOEMIUM.

JUra *Coloni Partiarii* paulo plenius considerare, & Disputationis Inauguralis loco proponere constitueram: Sed temporis angustia exclusus, sequentes tantum de eo Theses Eruditorum Examini hac vice exhibere cogor; quod, ut feliciter cedat, DEUM ex intimo invoco animo.

I.

COlonus Partiarius in Jure nostro dicitur ille, cui prædii rustici usus pro certa fructuum ibi nascentium parte præstanda est concessus. *l. 25. §. 6. ff. locat. conduct.*

II. Qui

II.

Qui itaque domino prædii operas ad agrum vel vineam colendam ea lege promittit, *er vvolle ihm den Acker oder Weinberg bauen*, ut dominus eidem partem det fructuum ibi nascentium, ille secundum Juris nostri analogiam proprie Colonus Partiarius non est. *arg. d. l.*

III.

Idem dicendum de eo, qui ex proprio fundo certam singulis annis præstare tenetur fructuum partem. *Eine jährliche Landgarb.* Licet enim hic a quibusdam Dd. vocetur Colonus Partiarius: Lindenspuhr. *ad Ord. Provinc. fol. 73. n. 30.* Speidel. *in Specul. voc. BodenZins.* Wehner. *observ. pract. voc. Widerkäuffliche Zins.* attamen hoc invita Jurisprudentia nostra. *arg. d. l. 25. §. 6. junct. l. 9. §. f. ff. l. 20. C. loc. l. 45. de R. I.*

IV.

Item, qui agrum in commune quærendis fructibus accepit societatis contrahendæ animo, socius est, sed non Colonus Partiarius. vid. *l. 52. §. 2. ff. pro soc.* ubi datus quidem est agere quærendis fructibus in commune, sed non ipse ager in commune. Osius Aurel. *ad Merill. disjunct. 24. fere in fin.*

V.

Sic etiam cui pars fundi quoad proprietatem est communicata, ut totum fundum, etiam condomini partem colat, fructusque inter condominos dividantur, secundum usum juris nostri Partiarius quidem est, sed non Colonus Partiarius. *arg. d. l. 25. §. 6.* vid. Dn. J. O. Tabor. *de Jure Socid. cap. 2. num. 8. (Coll. ad ff. tit. loc. cond. §. 34.)*

VI.

Tandem quoque Colonus Partiarius non est, qui pro usu prædii rustici certam fructuum ibi nascentium quantitatem illius domino promisit. *arg. d. l. 25. §. 6. ff. locat.* Dn. Tabor *de admodiat. membr. 1. cap. 3. num. 1.* Mantica *de tacit. & ambig. Convent. libr. 5. tit. 2. num. 28. & seqq.*

VII.

Colonus Partiarius neque constituitur per locationem. *arg. d. l. 25. §. 6. l. 5. §. 2. ff. de præscript. verb. l. 1. §. 9. depos.* Dn. Tabor. *de admodiat. memb. 1. c. 4. num. 3. & seqq. maxime num. 11. & 25.* neque per societatem. *arg. d. l. 25. §. 6. ff. locat.* ibique Anton. Faber, Dn. Tabor. *de Jure Socidæ. cap. 4. num. 9.* Farinac. *Tom. 1. Decis. Rot. Rom. 199. num. 14.* Ludov. Posth. *Resol. 70. num. 1. & 2.* sed per Contractum innominatum. Dn. Tabor *de admodiat. membr. 1. cap. 4. num. 25.* Anton. Faber *ad d. l. 25. §. 6. locat.* vid. Wesemb. *pand. locat. num. 7. in fin.* (vid. Stryck. *de caut. contr. sect. 2. c. 9. §. 13.*) qui tamen quædam participat de natura Societatis *d. l. 25. §. 6. locat.* plura tamen de natura locationis. Farinac. & Posth. *dd. ll.* Bald. *in l. certi Juris. 5. C. locat. num. 8. in fin. ibid.* imo naturam locationis conductionis sapit. Paul. Bus. *ad l. 2. locat.* Diss. Valasc. *de Jur. Emph. quæst. 30. num. 3.* ibi: sed magis accedit ad naturam societatis, & eam plerumque sequitur. *(Coll. ad ff. tit. loc. cond. §. 34.)*

VIII.

Hinc si Colonus Partiarius, finito contractus tempore in fundo accepto remansit, contractus in annum renovatus censetur, utut ab initio in triennium, *auff ein Pflug-Recht*, fuerit initus. *arg. l. 13. §. f. ff. locat. conduct.* vid. Farin. & Posth. *dd. ll.*

IX.

Colonus Partiarius est & manet talis, licet ad decennium vel ultra sit constitutus & receptus. *arg. l. 10. C. locat. Würt. Landr. part. 2. tit. 17. §. und sollen.* Diss. Valasc. *de Jure Emph. quæst. 30. num. 3.*

X.

Colonus Partiarius intra tempus definitum a contractu resilire non potest, alium tamen æque idoneum sub eadem lege substituere non prohibetur. *arg. l. 6. C. l. 7. ff. locat.* nisi specialiter Coloni Partiarii industria sit electa, & hoc actum, ut ipse sua opera agrum colat. *arg. l. 31. ff. de solut.* Tabor *de admodiat. membr. 2. c. 5. n. 1. inf.*

XI.

Colonus Partiarius pro usu fundi interdum promittit dimidiam fructuum partem, unde etiam a quibusdam vocatur mediarius, *Halbbauer*. vid. Dn. J. O. Tabor. *de Jure Socid. cap. 2. num. 8.* interdum vero tertiam, quartam vel aliam, Dn. Tab. *de admodiat. membr. 2. cap. 5. num. 1.* vid. Os. Aurel. *ad Merill. disp. 24. inf.*

XII.

Si vero Colonus noster pro usu fundi promisisset dimidiam fructuum partem, pro quo secundum communem peritorum æstimationem tantum quinta pars esset præstanda, recte eidem remedium *l. 2. C. de rescind. vend.* concederetur.

XIII.

Ob læsionem vero, quæ venit ex nimia anni sterilitate, vel hostium irruptione, vel simili casu, Colonus Partiarius nec dicto remedio agere, nec promissi remissionem petere valet, *l. 25. §. 6. ff. locat.* etsi omnes fructus medietatem expensarum non attingerent. Francisc. Marc. *part. 2. decis. Delphin. 211. num. 1.* Mantic. *de tacit. & ambig. Convent. lib. 2. tit. 5. num. 34.*

XIV.

Fundum partiarium. (vid. Dn. J. O. Tabor. *de Jure Socid. cap. 2. num. 7.*) Colonus Partiarius colere debet suis instrumentis, sumptibus & expensis, adeo, ut illorum nomine de fructibus nihil deducere vel retinere possit. Mantic. *de tacit. & ambig. Convent. libr. 5. tit. 2. num. 33.* Joh. Bapt. Costa *de facti Scient. & ignor. inspect. 33. num. 7.* Franc. Marc. *1. decis. 888. num. 12.* Ant. Capyc. *decis. Neapol. 20. n. 14.* Menoch. *de Arb. Jud. cas. 315. n. 2.* Diss. Gars. *de Expens. c. 14. n. 23.*

XV.

Idem dicendum de semine, quod de suo accipere tenetur, nec de fructibus illud deducere potest Colonus Partiarius, *cap. 26. vers. cum enim DEUS. X. de decim. arg. l. 15. §. 2. & 7. ff. locat. cond.* Joh. Bapt. Cost. *d. l.* Mant. *d. tit. 2. num. 34.* Marc. *d. l.* Diss. Valasc. *de Jure Emphyt. quæst. 30. num. 9. (Coll. ad ff. tit. loc. cond. §. 75.)*

XVI. De-

XVI.

Debet etiam Colonus Partiarius ſuis ſumptibus foſſas ad præſentis temporis utilitatem neceſſarias purgare. Petr. de Ubald. *tr. de duob. fratr. part. 6. num. 13.* Felic. *de Societ. cap. 27. num. 43.* vid. Menoch. *de arb. Jud. quæſt. 215. num. 4.* Carpan. *ad Stat. Mediol. 2. cap. 381. num. 5.* fructus pendentes, ne a feris depaſcantur, vel a furibus ſurripiantur, cuſtodire. Menoch. *arb. Jud. caſ. 215. n. 3.* Carpan. *in Stat. Mediol. 2. c. 382. n. 5.*

XVII.

Expenſas vero in rem perpetuæ utilitatis gratia b. f. factas, a domino jure repetit Colonus Partiarius, æque ac ille, qui nummis colit. vid. *l. 55. §. 1. l. pen. pr. ff. locat. cond.* Menoch. *d. caſ. 215. num. 4.* Molin. *de I. & I. tr. 2. Diſp. 496. num. 6.* idque ſine diſtinctione inter modicas & magnas. Felic. *de Societ. cap. 27. num. 44.*

XVIII.

Idem dicendum de tributis & collectis, quas pro fundo ſibi partiario conceſſo ſolvit. Finalis enim illarum præſtatio non huic Colono incumbit, ſed fundi domino, ſive concedenti, qui in effectu fructus fundi lucratur. *arg. l. 38. & 39. de uſufr. junct. l. 13. de impenſ. in res dotal. fact. l. 2. C. de annon. & trib.* Ille vero partem illorum accipit tantum pro opera & expenſis. Felic. *d. cap. 27. n. 46. & ſeqq.* Petr. de Ubald. *de duob. fratrib. part. 6. n. 14.* Vinc. Carocc. *tr. de locat. conduct. part. 4. quæſt. 39. n. 6. & ſeqq.* ubi hanc communem eſſe teſtatur. Diſſ. Garſ. *de Expenſ. c. 14. n. 22.*

XIX.

Decimæ vero de utraque & Coloni & domini portione ſunt præſtandæ, atque ſic, antequam fructus inter illos dividantur, ab illis decimæ ſolvendæ. *cap. 24. & 26. X. de decim.* Vincent. Carocc. *locat. cond. part. 4. quæſt. 39. num. 19.* Valaſc. *de Jure Emphyt. quæſt. 30. num. 15.*

XX.

Colonus Partiarius fundum partiarium nec civiliter nec naturaliter poſſidet, ſed tantum detinet. Hector Felic. *de Societ. cap. 27. n. 48. in fin.* Unde ab alio ejus nomine conventus dominum nominare debet. Aloyſ. Ricc. *part. 6. dec. Collect. 2446.*

XXI.

Neque in fructibus adhuc in fundo pendentibus, jus aliquod habet. *arg. l. 61. §. 8. de furt.* Carpan. *ad Statut. Mediolan. 2. cap. 383. num. 11.* ſed percipiendo demum illos ſuos facit. *d. l. 61. §. 8. de furt. arg. l. 60. §. 5. ff. locat. §. is vero ad quem. I. de Rer. div.* (*Coll. ad ff. tit. loc. cond. §. 88.*)

XXII.

Hinc ſi alius illos decerpſerit & ſurripuerit, furti quidem actionem. *arg. l. 26. §. 1. ff. de furt. l. 82. §. 1. l. 85. d. t. l. 60. §. 5. ff. locat.* Dn. Tabor *in Racemat. Crim. ad l. 14. §. 2. ff. de furt.* ſed non condictionem certi furtivam habet. *arg. l. 60. §. 5. l. 1. ff. de condict. furt.* Bartol. *in l. 26. §. 1. ff. de furt.* Ludwell. *ad §. is vero. I. de R. D. in fin.* Diſſ. Vinn. *ad §. is vero. I. de R. D. in fin. arg. l. 26. §. 1. de furt.*

XXIII.

Fructus autem immaturos Colonus noſter Partiarius colligere. Carpan. *ad Statut. Mediol. 2. cap. 382. num. 17.* & uvas aliis vendere prohibetur. Carpan. *d. Comm.*

ad Stat. Mediol. 2. cap. 386. num. 1. & seqq. vid. *l. 61. §. 8. ff. de furt.* Nec maturos separare & colligere, antequam domino hoc denunciaverit, potest. Carpan. *ad Stat. Mediol. 2. cap. 382. num. 21. & seqq.*

XXIV.

Fructus ex fundo partiario perceptos Colonus Partiarius statim tempore collectionis partiri. Carpan. *d. cap. 382. num. 20.* vid. Wehner. *observ. pract. voc. Widerkaufliche Zins.* & domino fundi partem promissam præstare, eandemque secundum communem Dd. sententiam, in illo loco, ad ejusdem domum vel custodiam deferre tenetur. Sichard. *in l. 19. C. de Usur. num. 17.* Petr. de Ubald. *de duob. fratrib. part. 6. num. 15.*

XXV.

Partiarius Colonus regulariter præstat tantum levem in abstracto consideratam, sed non culpam levissimam, multo minus damnum casuale. *arg. l. 5. §. 2. ff. commod. l. 23. de R. I. l. 9. §. 3. l. 11. §. 3. l. 13. §. 1. & 8. ff. locat.* Carpzov. *part. 2. Constit. 37. def. 24.* Interdum ob rei qualitatem etiam ordinaria majorem præstare tenetur diligentiam. Sic vineæ cultura ob teneram vitium naturam exactionem requirit curam, prout demonstrat Dn. Myler. ab Ehrenbach, *in Metrolog. cap. 20. §. 41. num. 1. & seqq.* quam proinde etiam Colonus noster adhibere debet. Unde ipsum etiam ob modicam ejus deteriorationem ante tempus finitum expelli posse, docet laudatus Dn. Myler. *d. cap. 20. §. 42. num. 2.* Et ita in supremo Burgundiæ Parlamento judicatum ex Bouvoto refert.

XXVI.

Competit autem domino sive locatorii (improprie ita dicto) ad debita consequenda actio Præscriptis Verbis, Anton. Faber. *ad d. l. 25. §. 6. ff. locat.* & in rebus ipso sciente in prædium partiarium illatis secundum communem & receptam sententiam etiam tacita hypotheca. Menoch. *de acquir. poss. remed. 3. num. 83.* Statil. Pacif. *de interd. Salvian. inspect. 3. cap. 5. num. 11.* Merlin. *de pign. libr. 2. quæst. 67. num. 35.* Mantica *de tac. & amb. Convent. libr. 11. tit. 15. num. 21.* Besold. *ad Jus Provinc. Würt. disputat. 2. th. 33. (Coll. ad ff. tit. in quib. caus. vel hypoth. tac. contr. §. 104.)*

XXVII.

Ipsi vero Colono Partiario beneficium competentiæ de jure competit vel minime. vid. Mozz. *de contract. tit. de Societ. col. 4. num. 24.* & Hect. Felic. *de Societ. cap. 31. num. 35.*

XXVIII.

Jus Coloni Partiarii non est personale, sed in ejusdem quoque heredes transit. *arg. l. 10. C. de locat.* Bald. *in l. certi jur. C. de locat. conduct. num. 8.* Anton. Faber. *ad l. 25. §. 6. ff. locat. cond.* Farinac. *tom. 1. decis. Rot. Rom. 199.* Honded. *1. consil. 85. num. 19.* Mantic. *de tac. & ambig. Convent. libr. 6. tit. 25. num. 30.* Felic. *de Societ. cap. 32. num. 7.* ubi testatur de observantia.

XXIX.

Nec ob propriam indigentiam locator Colonum Partiarium aut ejus heredem ante tempus expellere potest. Sichard. *ad l. 3. C. de locat. cond. num. 6.*

XXX.

Succeſſor ſingularis regulariter Colono Partiario, jure noſtro, ſtare non tenetur, ſed eundem expellere poteſt, etiam ante tempus contractui adjectum; licet Colonus eo anno fundum colere cœperit, & in eundem expenſas fecerit. *arg. l. 9. C. de loc.* vid. Mantic. *de tacit. & ambig. Convent. libr. 5. tit. 11.* ubi aliæ quoque Dd. inveniuntur traditiones & ſententiæ, quæ, ut & alia quamplurima huc pertinentia hic proponere & examinare, nec temporis, nec inſtituti noſtri ratio permittit. (*Coll. ad ff. tit. loc. cond. §. 61.*)

XXII.

CONCLUSIONUM FORENSIUM

EXERCITATIO I.

DE

AUTHORITATE JURIS CIVILIS

Ejusdemque Libris in genere.

Respondente

BERNHARDO PFLUG, Equite Miſn.

d. 22. Decembr. 1662.

I.

IN noſtro Imperio, qui lege nititur Juſtinianea, licet ejusdem obſervantiam non probet, tamen cauſam tamdiu habet fundatam, donec adverſarius jus poſterius monſtret contrarium. *arg. Ord. Cam. Imp. p. 1. tit. 13. pr. & tit. 57. p. 2. tit. 31. in fin. p. 3. tit. 54. pr. Receſſ. Imp. de Anno 1654. §. 77. & §. 99. Ord. Jud. Imp. Aulic. tit. 1. 5. & ult. in fin.* vid. Locam. *q. 2.* Carpz. *p. 2. deciſ. 101.* J. O. Tabor. *tr. de altero tanto uſur. part. 4. art. ult.* David. Mev. *ad Jus Lubec. q. prælim. 7. n. 8. & ſeqq.* Reink. *de retr. conſanguin. q. 1. n. 31. & ſeqq.* (*v. quoque Præfat. Crim.* ibi: *unſer Kayſerlich Recht.* & paulo poſt. *den gemeinen Rechten. art. 165.* ibi: *gemeine Rechte. A. B. t. 24. add. Coll. ad ff. in proleg. §. 2. num. 14.*)

II.

Ex hoc jure Juſtinianeo declarari, ita, ut quoad ejus fieri poſſit, juri communi ſint conformanda. *c. dilectus. 8. verſ. cæterum de conſuetud.* Gail. *1. obſ. 50. n. 8.* Carpz. *p. 3. conſt. 20. def. 10. num. 5. & 6. & lib. 6. Reſp. 49. num. 19.* Berlich. *p. 3. concl. 24. num. 9.*

num. 9. verſ. quarto. Exemplum vid. ap. Zaſ. *in l. properandum verſ. fin. a. alteruter. C. de judic. num. 19. & ſeqq.* reſtringi, exorbitantia ſcil. ut quam minime lædant jus commune. Kleinſchmid. *de Princip. jur. tr. 4. ſect. 8. num. 20.* Hunn. *Encyclop. jur. univerſ. part. 1. tit. 2. c. 6. num. 46. & tit. 3. c. 7. num. 1. 2. 53. & ſeqq.* & ſuppleri, ita, ut, quicquid jure ſtatutario vel provinciali eſt omiſſum, illud maneat ſub diſpoſitione juris communis. Carpz. *part. 1. deciſ. 63. num. 16.* Schurpf. *cent. 1. conſ. 55.* debent jura provincialia & ſtatutaria.

III.

Quamvis & in Inſtitutionibus, & in Pandectis atque Codice, titulorum inſcriptiones ſive rubricæ ſint authenticæ, & ex illis nigrum, ſi eſt dubium, declarationem recipiat: *arg. l. 16. ff. de in diem addict.* vid. Everhard. *loc. leg. 92. num. 6. & 7.* Mynſ. *1. obſ. 89.* attamen deciſive & ad cauſarum deciſionem nulla Inſtitutionum, quia nulla illarum perfectam continet orationem. vid. Everhard. *d. loc. num. 4. in fin.* Speckhan. *cent. quæſt. 92.* & paucæ tantum ex Digeſtis atque Codice, quæ nim. perfectam habent orationem, & certum aliquid fieri præcipiunt vel prohibent, ut rubr. *quod quisque juris in alterum. Ne quis eum qui in jus vocatus eſt, vi eximat. Ne quis in ſua cauſa judicet, vel jus dicat. Ut armorum uſus inſcio Principe interdictus ſit. Ut dignitatum ordo ſervetur, &c.* Speckhan. *d. q. 92.* Everhard. *d. l. n. 2. & 3.* Et hæ in tantum deciſive allegari poſſunt, ut, ſi ſunt generales, per nigrum ſpecialius non reſtringantur, ſed hoc potius per illas amplietur. Carpz. *p. 1. conſt. 27. def. 4. num. 5.* Berlich. *p. 3. concl. 5. num. 25.* Everhard. *d. l. num. 11.* Si vero textui ſunt contrariæ, illi potius, quam hiſce ſtandum eſt. Everhard. *d. l. num. 12.* Berlich. *d. concl. num. 23. & 25.* Speckhan. *d. q. 92. in fin.* per ſe allegari poſſunt.

IV.

Ad cauſas decidendas, & in Scholis & in Judiciis, ex ſingularum legum inſcriptionibus, *arg. conſt. tanta §. 10. de Confirm. Digeſt.* Hunn. *libr. 2. de author. jur. civ. cap. 2. quæſt. 8.* Kleinſchmid. *de Princip. Jur. tr. 4. ſect. 11. num. 44.* verborum diſtinctionibus & interpunctionibus, vid. Taurell. *in præfat. ad Pand. Florentin.* ibi: *omnibus ſuadeo, ut, ſi quid aut iniquum, aut minus apte ſcriptum repererint, quod facile punctis ablatis aut additis reſtituatur, id facere non dubitent.* Alber. Gentil. *lib. 3. lect. & epiſtol. c. 10. & diſp. de libr. Jur. Civ. c. 3. pag. 21. & ſeqq.* Ricc. *de lib. jur. §. 40.* item ex iis, quæ *in fin. tit. de Bon. damnat. tit. de interdict. & relegat. & in l. 15. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* diverſis exprimuntur typis, vid. Gothofr. *ad dd. ll.* Alber. Gentil. *d. cap. 4. p. 37.* (*Colleg. ad ff. in proleg. §. 4. num. 15.*) infirmum ducitur argumentum.

V.

Authenticas Friderici Imperatoris Codici Juſtinianeo inſertas, (quarum non tantum tres, ſed plures reperiuntur) per ſe juris autoritatem habere, plurimi admittunt. Biccius *in proœm. rer. quotidian. lit. g.* Hunn. *de auth. Jur. Civil. lib. 2. c. 3. q. 3.* Beſold. *diſſ. de lib. Jur. Civ. c. 5. verſ. ſed ſunt.* Alber. Gentil. *diſp. de lib. Jur. Civ. cap. 6. pag. 47.* Ricc. *de lib. Jur. Civ. §. 57.* Stephan. *ad Novell. proœm. num. 39.*

VI. In

VI.

In foro etiam Authenticas ex Novellis Justiniani desumptas, & ad Leges Codicis in prioribus novem libris assutas, magnam authoritatem habere, & magis, quam originale, attendendas esse, tradit Besoldus *Differt. de libr. jur. cap. 5. verf. sed sunt.* & Berlichius *part. 2. decis. 257. n. 44.* sed illas per se nullam vim & juris vigorem habere, & quanto a fonte deviant (deviant autem sæpe) vid. *auth. bona damnatorum. C. de bon. proscript. auth. quas actiones, C. de SS. Eccles. auth. excipitur. C. de bon. qua libr. auth. quod sive C. de testam. auth. hod. C. de judic. &c.* vid. Joan. Jacob. Wilsenb. *in Syllog. error. Irnerian. tr. de mutuo addit.* Georg. Rittersh. *in differt. de error. Irnerian.* ad fontem recurrendum esse, illumque sequendum; communis est Doctorum sententia. Hillig. *in Donell. enucleat lib. 1. comm. cap. 11. lit. e.* Umm. *disp. ad process. th. 9. n. 52.* Bicc. *in proœm. rer. quotidian.* §. *15. lit. g.* Alber. Gentil. *de libr. jur. civil. c. 6.* ubi hoc ab omnibus receptum esse scribit. *pag. 46. & seqq.* Hunn. *de auth. jur. civil. 2. c. 3. q. 3.* ubi hanc omnium fere interpretum constantem & unanimem esse sententiam testatur. Stephan. *in comm. Novell. proœm. n. 33. & seqq.* Kleinschm. *de princip. jur. tr. 4. sect. 9. n. 61.* Sixtin. *de Regal. lib. 2. c. 15. n. 33. & seqq.* (*Colleg. ad ff. d. l.* §. *5. n. 9.*)

VII.

Constitutiones ex Basilicis, Nomo-Canone Photii, & aliis, a Contio, qui ultra 150. sese restituisse fatetur *in præfat. ad Pand.* Cujacio & aliis restitutæ, ac posterioribus Codicis editionibus adjectæ, apud nos omni juris authoritate destituuntur, nec in illis casibus, qui legibus expresse decisi non sunt, in foro tanquam leges authenticæ allegari possunt. Alber. Gentil. *de libr. jur. civil. cap. 6. p. 43. & seq. ibi: hoc autem ego moneo, ut intelligas tu, temere excipiendas eas non esse constitutiones, quæ apochryphæ sane sunt. pag. 46. ibi; sane est licentia intoleranda, quæ confundit omnium veterum scripta.* Besold. *de lib. jur. cap. 5. pag. 32. in fin.* Arthur. Duck. *de auth. jur. civ. lib. 1. c. 4. n. 13. ibi: quæ, si admittantur, nullus erit terminus, & hominibus privatis licebit novas leges edere.* Rebhan. *hodog. jur. chart. 1. pag. 19.* Bach. *ad Pand. Wesenbec. de annuis legat. sibi quodammodo contrarius in comm. instit. ad §. 17. I. de act.* JCti Hallens. apud Richter. *p. 1. decis. 37. n. 48.* Ricc. *de lib. jur. §. 57.* Kleinschmid. *de princip. jur. tr. 4. sect. 9. n. 58.*

VIII.

Versio latina Novellarum vulgaris hodie est recepta, nec in foro ab illa recedere licet, etiamsi textus græcus, quem habemus, alterius ostendatur esse sensus. Alberic. Gentil. *de lib. jur. civ. c. 7.* Besold. *de lib. jur. civil. cap. 5.* Arthur. Duck. *de auth. jur. civ. lib. 1. c. 4. n. 16.* Ricc. *de lib. jur. §. 62. p. 136.*

IX.

Tres ultimæ Novellæ, *nim. 166. 167. & 168.* quas Cujacius adjecit in foro nullius, Alberic. Gentil. *de lib. jur. civ. cap. 6. p. 54.* reliquæ vero, quas veteres glossis & commentariis non illustrarunt, sed Haloander demum edidit, dubiæ & controversæ sunt authoritatis. vid, Alberic. Gentil. *d. cap. 6,* Ricc. *d. lib. §. 64.*

X. Illud

X.

Illud certum, quod inſcriptiones capitum in Novellis, licet perfectam contineant orationem, ad cauſas tamen decidendas allegari nequeant. Kleinſchmid. *de princip. jur. tr. 4. ſect. 11. num. 69.*

XI.

Neque XIII. Juſtiniani Edicta & reliquæ Juſtini, Tiberii, atque Juſtiniani conſtitutiones, quæ hodie Novellis Juſtiniani ſubjiciuntur, in foro juris authoritatem habent. *n. 140. & n. 163. ibique* Gothofr. *lit. q.* Kleinſchmid. *d. tr. 4. ſect. 12. num. 1.* Ricc. *d. tract. §. 67. & §. 92. pag. 318. & ſeq.*

XII.

Idem dicendum de Novellis Leonis, Locam. *q. 3.* Rittersh. *in comm. Novell. proœm. cap. 2. n. 26. ibi: quæ authoritatem noſtris moribus, quoad cauſarum deciſionem nullam obtinent.* conſtitutionibus imperatoriis, quæ illas ſequuntur, Kleinſchmid. *d. tr. 4. ſect. 12. n. 9.* Ricc. *d. tr. §. 92.* capitulis feudorum extraordinariis vid. Reinking. *de retract. conſanguin. q. 1. n. 24. & ſeqq.* Struv. *Exercit. feud. 1. th. 7. fere in fin.* & libris Baſilicis, poſt Cujac. Beſold. & Hunn. Kleinſchmid. *d. ſect. 12. num. 3. & 4.* Ricc. *de lib. jur. §. 89. p. 310. & ſeq.* etiamſi aliquid contineant, quod jure recepto non eſt deciſum. Rittershuſ. *d. l.* Struv. *d. Exercit. feud. 1. th. 7.* (*Colleg. ad ff. d. l.* §. *6. n. 6.*)

XIII.

Ubi Codex diſſentit a Digeſtis, ſtandum eſt, etiam in foro, juri Codicis tanquam poſteriori, atque ſic potiori; *arg. l. f. ff. de conſt. Princip. junct. §. 4. conſtit. de emendat. C.* Alber. Gentil. *de lib. jur. civ. c. 1. p. 12. & ſeqq.* Gothofr. Fibig. *ad exerc. Franzk. 1. q. adject. 1.* Mæſtert. *de juſt. LL. Rom. diff. de mod. ſtudend.* §. *6. vers. ac ſæpe jus in Pandectis corrigunt.* Zoes. *in comm. Pand. tit. de legib. n. 9. in fin. vers. & hoc ipſum videre eſt.* vid. Bachov. *ad §. ſed ſi cui. I. de uſu & habit. vers. hodie cum locari & ad §. quæ de fullone. I. de oblig. quæ ex delict. in not. ad Pand. Weſ. tit. de jud. n. 15. lit. V. & tit. ſolut. matrim. num. 2. lit. a.* Franzk. *exercit. 12. q. 4. n. 10. & lib. 1. reſol. 11. num. 61.* Vinn. *ad* §. *igitur. 6. Inſt. de inoff. teſt. n. 3. & ad §. quæ de fullone. 16. Inſt. de oblig. quæ ex delict.* Carpzov. *p. 2. c. 7. d. 6. n. 7. in prax. crimin. p. 1. q. 2. n. 14. & lib. 1. reſp. 7. n. 10.* Hahn. *ad Pand. Weſ. tit. de inoff. teſt. num. 8. & tit. de reſtit. in integr. n. 1. vers. fiebat illa olim.* Weſ. *in Pand. tit. de edend. n. 7. in fin. & p. 2. conſil. 72. n. 10.* Sutholt. *diſſert. 9. aph. 51. & ſeq.* Chriſtinæ. *vol. 3. decis. 34. n. 2. vers. in quo licet pater juxta jura Digeſtorum.* Diff. Giphan. *in præf. ad Cod.* Franzk. *in comm. Pand. proœm. n. 14. & 15.* Gœhaus. *part. 1. peric. Acad. 2. q. 12. &c.* (*Colleg. ad ff. d. l.* §. *8. n. 3.*) idque ſine diſtinctione inter Leges Codicis, quæ in priori Codice Juſtinianeo extiterunt, vel ſecundo demum additæ ſunt. Alber. Gentil. *d. l.* Fibig. *d. l.* Carpzov. *prax. crim. d. q. 2. n. 14.* Diff. Hunn. *lib. 2. de auth. jur. c. 2. q. 1.* Gœhaus. *part. 2. peric. Academ. 1. q. 2.*

XIV.

Et quamvis jura Digeſtorum, Codicis & Novellarum in noſtro Imperio ſimul ſint recepta, tamen in quibus non conveniunt, Digeſtis & Codici præferuntur Novellæ.

& inter hasce prioribus tempore posteriores. Kleinschmid. *de princip. jur. tr. 4. sect. 11. num. 65. & seq.*

XV.

Jus Justinianeum & Canonicum mutuas sibi invicem præstant operas, nec in dubio differentia inter illa est statuenda. *arg. c. 1. x. de nov. oper. nunciat.* & ibi Dd. Reinking. *d. R. S. & E. lib. 2. cl. 2. c. 7. n. 14. & 15.* Arth. Duck. *de auth. jur. civ. lib. 1. c. 7. n. 13.* Rittersh. *in proœm. tr. de differ. jur. civ. & canon.* Et quamvis Justinianeum in nostro Imperio quasi domicilium habere videatur, tamen in quibusdam causis, Ecclesiasticis scil. & quæ conscientiam atque processum judiciarium concernunt, Canonicum, si pietati & æquitati non repugnat, regulariter etiam in Imperio nostro præfertur; Reinking. *d. cap. 7. n. 1. & 11.* Arthur. Duck. *d. cap. 7. n. 12.* Limn. *de jur. publ. lib. 8. c. 8. n. 57.* Rittersh. *d. l. fere in fin.* Ricc. *de lib. jur.* §. *78. p. 238.* Hunn. *Encycl. jur. p. 1. tit. 1. c. 3. n. 23. 24. 25. & 27.* (*Coll. d. l.* §. *f. n. 17.*) & in reliquis quoque causis jure imperii expresse & perspicue non definitis, cum dicta limitatione, expressæ juris Canonici decisiones observantur; Carpz. Jurispr. Consist. *lib. 2. def. 152. n. 2. & seq.* Reink. *d. c. 7. num. 31. & 16.* Arth. Duck. *d. c. 7. n. 11.* Rittershus. *d. l.* Hunn. *d. l. n. 30.* ita tamen, ut canones decreti non majorem obtineant authoritatem, quam habent fontes, ex quibus promanarunt, Mart. Delrio. *lib. 5. disq. magic. sect. 16. pag. 790.* A. Vallens. *de jur. Canon. proœm.* §. *8. n. 12.* Alber. Gentil. *de lib. jur. Canon. cap. 2.* Canis. *in summ. jur. Canon. tit. 1. in not. & tit. de sponsal. lit.* x. *in fin.* Besold. *de lib. jur. c. 8.* Kleinschmid. *de princip. jur. tr. 4. sect. 11. n. 73.* vid. Laiman. *Theol. moral. lib. 1. tr. 4. c. 6.* §. *3.* Diss. Hunn. *de auth. jur. lib. 2. c. 9.* Joh. Honor. *von* Axel. *in Compend. jur. Can. proœm.* rejectis Gratiani dictis, paleis, & inscriptionibus sive rubricis. Kleinschmid. *d. sect. n. 74. & seq.* Duck. *de auth. jur. civ. lib. 1. cap. 7. num. 3. & 4.* Alber. Gentil. *d. l.* Besold. *d. l.* Diss. Hunn. *Encyclop. jur. p. 1. tit. 1. c. 3. n. 7. 8. & 12.*

XXIII.

CONCLUSIONUM FORENSIUM

EXERCITATIO II.

AD

LIB. I. DIGEST. TIT. I. II. & III.

Respondente

GUOLFFGANGO CHRISTOPHORO MEMMINGER.

Ratispon. Mens. Jan. 1663.

I.

JUs Prætorium, & actiones inde descendentes, etiam post novam Justiniani promulgationem, & hodiernam receptionem, retinent priorem suam naturam; Wesenb. *ad* §. 7. *num.* 6. *l. de I. N. G. & C.* Franzk. *in Comm. Pand. tit. de Orig. Jur. num.* 39. nec Jura Statuum Imperii Provincialia, & actiones inde venientes, iisdem recte comparantur. Wesenb. *Pand. tit. de ll. num.* 3. ibi Bach. & Hahn. Bach. *tr. de Action. disp.* 2. *th.* 8. vid. Reink. *de R. S. & E. lib.* 1. *class.* 4. *cap.* 16. *num.* 32. *& seqq.*

II.

Juris Consultorum authoritas licet hodie non sit necessaria; ita, ut Judex nec responsum Collegii JCtorum, Franzk. *in Comm. Pand. tit. de O. I. num. ult.* Pax. Scala, *tr. de consil. sapient. l.* 3. *cap.* 25. Bocer. *class.* 6. *d.* 28. *th.* 23. nec communem Dd. opinionem præcise sequi teneatur: *arg. pr. I. de off. Jud.* Nebelkræ. *dec.* 1. Paul. Voet. *de statut. sect.* 1. *cap.* 4. *num.* 8. vid. tamen Ant. Maria Carot. *tr. de comm. opin. lib.* 2. *cap.* 8. *&* 9. *lib.* 3. *cap.* 12. Hunn. Encycl. *jur. pag.* 1. *tit.* 7. (*Disp. de Consil. pag.* 2. *cap.* 11. *th.* 5. *num.* 2.) probabilis tamen est; & qui communem pro se habet sententiam, aut saltem duorum probatorum Dd. responsum, probabilem litigandi causam habere dicitur, ita, ut victus in expensas non condemnetur. Carpz. *pag.* 1. *cap.* 31. *d.* 27. *num.* 5. Frantzk. *d. l.* Gail. 1. *obs.* 152. *num.* 6. (*Coll. ad ff. tit. de Or. Jur.* §. 6.) Imo in quibusdam causis criminalibus, *art.* 160. *art.* 165. *& art. ult. Ord. Crimin.* J. O. Tabor. *ad d. art.* 160. *th.* 16. *d. art.* 165. *th.* 11. Carpzov. *pract. crim. pag.* 3. *q.* 116. *num.* 1. *& seqq.* & nonnullis in locis, una vel altera litigantium parte petente, etiam in causis civilibus Judex ex lege, statuto vel consuetudine, vid. Pax. Scala, *tr. de consil. Sapient. lib.* 1. *cap.* 22. *&* 24. acta Judicialia ad JCtorum collegium transmittere, & secundum illius responsum sententiam ferre tenetur; Rennemann. *tr. de jur. transmiss. actor. cap.* 1. *num.* 18. *cap.* 4. *num.* 22. *& seqq. cap.* 10. *& seqq.* J. O. Tabor. *ad d. art.* 160. *th.* 16. adeo, ut sententia aliter lata ipso jure sit nulla. Rennnemann. *d. c.* 10. *& seqq.* Pax. Scala. *d. tr. lib.* 4. *cap.* 1. Bocer. *class.* 6. *d.* 3. *th.* 10. *lit. b.*

III.

Lex concepta, sed nondum promulgata, nec scientes ligat. *arg. l.* 32. §. 1. *ff. l.* 9. *C. de Ll. Nov.* 66. *cap.* 1. Christin. *vol.* 2. *decis.* 52. *num.* 2. ubi publicationem legis de ejus substantia esse scribit. Ant. Tessaur. *decis.* 249. *num.* 6. ubi in hoc omnes, nullo discrepante, convenire, ait. Ant. Gabriel. *lib.* 6. *comm. concl. tit. de Ll. concl.* 4. *num.* 6. *. *& seqq.* Menoch. *de arb. jud. quæst. cas.* 185. *num.* 5. *in fin. & num.* 17. Gudel. *de jur. noviss. l.* 5. *cap.* 2. *vers. porro illud.* Grœneweg. *ad Nov.* 66. *num.* 5. Unde etiam Gratianus, leges, inquit, instituuntur, cum promulgantur, *can.* 3. *distinct.* 4.

IV.

Lex promulgata, cui certum tempus non est additum, additum omnino servan-

vandum. *arg.* §. *leges. 23. Const. de confirm. Dig.* Menoch. *d. cas. num. 1. & seqq.* Christin. *vol. 2. decis. 52. num. 5.* secundum dispositionem juris civilis, & communem ejusdem interpretationem, post duos demum menses fit obligatoria, ita, ut ante illud spatium nec scientes liget. *Nov. 66. cap. 1. ibi Stephan. num. 8. arg. l. 2. ff. de Ll.* Menoch. *d. cas. 185. num. 7. 16 & 19.* Francisc. Marc. *1. decis. 63. num. 2.* Christin. *d. decis. 52. num. 2. & 5.* Gabriel. *d. concl. 4. num. 6. & seqq.* Zoes. *in comm. Pand. tit. de Ll. num. 12.* Laymann. *Theol. Moral. lib. 1. t. 4. cap. 2. num. 4.* *. Ant. Tessaur. *d. decis. 249. num. 6.* ubi addit, secundum communem Dd. opinionem, id de statutis dicendum esse; a quo tamen alii haut pauci recedunt. vid. Menoch. *d. cas. 185. num. 5.* Gabriel. *d. concl. 4. num. 11.* Diss. Gudelin. *de Jur. noviss. l. 5. cap. 2. vers. sed utrum lex.* Vinn. *ad* §. *3. I. de I. N. G. & Civ. num. 2.* Grœneweg. *ad d. Nov. 66. num. 3.*

V.

Lex aliquid novi constituens, secus esset si jus antiquum tantum declararet, tunc enim etiam ad præterita pertineret. *arg. l. 21.* §. *1. ff. qui testam. fac. poss. Nov. 19. præf. in fin.* Ant. Gabriel. *lib. 6. comm. conclus. tit. de R. I. concl. 3. num. 9. & 10.* Gail. *2. O. 9. num. ult.* etiam indefinite, aut ambiguis verbis loquens, veluti: *si quis fecerit.* Gudelin. *de jur. noviss. lib. 5. cap. 2. vers. utilis inspectio.* Tuld. *in C. tit. de Ll. num. 4.* ad futura tantum, non vero præterita pertinet negotia; *l. 7. C. de Ll. l. 29. f. C. de testam. cap. ult. X. de constit.* Berlich. *pag. 2. decis. 159.* **. vid. Hieron. Magon. *decis. Lucens. 88.* Besold. *de lib. Jur. ad lib. 1. Pand. quæst. 14.* nisi aliud nominatim in illa dicatur; tunc enim etiam ad præterita est porrigenda; *d. l. 7. d. cap. f. in fin.* scil. quoad actus præcedentis culposi pœnam, vel negotii gesti irritationem, non vero quoad obligationem & culpam actus secundum priorem legem licite gesti. *d. l. 29. in f. C. testam.* Zoes. *in Comm. Pand. de Ll. num. 46.* Laymann. *Theolog. Moral. lib. 1. tit. 4. cap. 14. num. 12.* licet de illis in prima instantialis pendeat; *arg. Nov. 115. cap. 1.* Gudelin. *d. cap. 2. vers. prædictæ regulæ, fere in fin.* Diss. Magon. *d. decis. 88. num. 3.* Besold. *d. quæst. 14.* secus si transactione vel sententia definitiva ante legem fuerint finita, *Nov. 19. præf.* Gudel. *d. l.* (*Colleg. ad ff. tit. de LL.* §. *17.*) etiamsi hæc, sententia scil. definitiva, per appellationem sit suspensa. *Nov. 115. cap. 1. in f.* Berlich. *d. decis. 159. num. 12.* Gudelin. *d. l.* Tuld. *d. l. num. 4.*

VI.

Quæcunque fiunt contra legis prohibitionem, vid. Trentacinq. *lib. 1. tit. de legib. resol. 1. n. 4.* aut in ejusdem fraudem, *l. 5. C. de Ll.* vid. *l. 29. ff. eod. l. 64.* §. *1. ff. de condict. & demonstr. l. 38. ff. de contrah. empt.* illa, in quantum legi sunt contraria, vid. *l. 29. ff. de Usur.* Vinn. *lib. 1. q. 1.* ut & illorum accessoria, *l. 5. in f. C. de Ll.* ipso jure sunt nulla, & pro infectis habentur; licet legi nulla clausula annulatoria sit addita; *d. l. 5.* ibi Giphan. Vinn. *d. q. 1.* vid. Laymann. *Theol. moral. lib. 1. tr. 4. c. 16. n. 3. & seqq.* Trentacinq. *d. Resol. 3. 4. 6. & 7.* modo non suppeditetur remedium rescindens, Trentacinq. *d. Res. num. 2.* vel aliud remedium ad infringendum. Trentacinq. *d. Res. n. 9.* vel alia legislatoris mens aliunde non appareat: ut, si aliquid

 pro-

prohibeatur ſub alia pœna, de quo tamen v. Trentacinq. *d. Reſ. n. 17.* Vinn. *d. q. 1.* Auguſt. Barboſ. *ad d. l. 5. n. 12. (Coll. ad ff. d. tit. §. 23.)*

VII.

Lex poſterior generalis non tollit priorem ſpecialem. *arg. l. 3. C. de ſilent. c. 1. de conſt. in 6. c. 1. X. de reſcript. l. 15. de pecul. leg.* Garſ. Maſtrill. *p. 3. dec. 216. n. 49. & ſeqq.** Gabriel. *lib. 6. concl. comm. tit. de Ll. concl. 1. (Coll. d. t. §. 17.)*

VIII.

Ad Conſuetudinem introducendam I. requiritur actuum frequentia. *l. 1. C. quæ ſit long. conſuetud. l. 3. C. de privat. ædif.* Jac. Schultes. *lib. 2. q. 76. n. 1.* Græv. *lib. 2. concl. 31. n. 11.* Unicus actus non ſufficit, licet ſit manifeſtus, notorius, *arg. dd. ll.* Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. caſ. 81. num. 1. & 6.** Gœden. *conſ. 16. num. 56.* & tractum habeat ſucceſſivum. Licet enim actus ille in Legislatoris notitiam perveniſſe præſumatur, ipſeque tacendo in illum conſenſiſſe cenſeatur: attamen quod ipſe idem etiam aliis permittere, & illud in poſterum tanquam jus in ſuis territoriis obſervari velit, exinde probatur vel minime. Trentacinq. *lib. 1. tit. de conſuetud. Reſol. un. num. 13.* Schneidew. *ad §. 9. num. 6. I. de I. N. G. & C.* Frantzk. *in Comm. pand. tit. de Ll. num. 11.* Diſſ. Sichard. *in rubr. C. quæ ſit long. conſuetud. num. 21.* Weſenb. *ad Schneidevv. d. l.* quibus etiam poſt alios a ſe relatos accedere videtur Schultes. *d. q. 76. num. 19. & ſeqq.*

IX.

De Jure nec duo actus ſufficiunt ad Conſuetudinem introducendam, *arg. l. 1. C. quæ ſit long. conſ. l. 3. C. de priv. ædif. junct. l. 3. & ſeq. ff. de legib.* Schultes. *d. q. 76. n. 2. & ſeqq.* Menoch. *de arb. Jud. quæſt. caſ. 81. n. 2. & ult.* Paul. Voet. *de Statut. ſect. 3. c. 1. n. 10. & 12.* ſed Judex pro ratione circumſtantiarum ſuo arbitrio æſtimare & definire debet, an ex actibus, qui intervenerunt, veriſimiliter tacita legislatoris voluntas colligi & præſumi poſſit. *arg. l. 1. §. f. ff. de jur. delib.* Schultes *d. q. n. 7.* Menoch. *d. caſ. 81.* Trentacinq. *d. Reſol. un. num. 14.* ubi ab hac non recedendum eſſe tradit. Mynſ. *6. obſ. 42. n. 7.** In praxi tamen ſufficere, ſi duo probentur actus, & contrarium longiſſimo tempore non fuerit obſervatum, poſt alios etiam tradit Carpz. *p. 2. c. 3. d. 22. n. ult.* vid. Schultes. *2. q. 78. num. 24.*

X.

Actus, qui ad conſuetudinem introducendam ſunt neceſſarii, debent eſſe publici, non clandeſtini, Frantzk. *in Comm. pandect. tit. de Ll. num. 110.* Schultes. *2. q. 78. num. 33.* continui, non interrupti. *arg. l. f. C. quæ ſit long. conſuet. c. f. X. de conſuet.* vid. Schultes. *2. q. 78. num. 18. & ſeq.* Carpzov. *p. 2. c. 3. d. 22.***. adeo, ut unicus actus contrarius impediat conſuetudinem introducendam. Schultes. *2. q. 76. n. 53.* Reink. *de R. S. & E. lib. 2. concl. 2. cap. 9. num. 17.* Garſ. Maſtrill. *lib. 2. deciſ. 121. num. 31.* uniformes & ſimiles, non difformes & diſſimiles. *l. 39. ff. de Ll. l. 3. C. de ædif. priv.* Schultes. *d. quæſt. 76. num. 51.* Maſtrill. *d. dec. num. 30.* Mynſ. *6. O. 42.* vid. omnino Berl. *1. dec. 74. num. 5.***.

XI.

XI.

Illud neceſſarium non eſt, ut actus ſint Judiciales, *arg. §. 9. I. de I. N. G. & C. l. 32. §. 2. de Ll. l. 1. & ult. C. ſi long. conſuet.* Gail. 2. O. 31. *num.* 8. *. ** Schultes. *d. quæſt. 76. num. 12. & ſeqq.* & judicio contradictorio obtenti: Chriſtin. *vol. 4. deciſ. 187. num. 7. & ſeqq.* ** Schultes. *d. quæſt. 76. num. 43.* ſed ſufficiunt etiam extrajudiciales; *per dd. ll.* etiamſi illi, qui aliquid fecerunt, non habuerint animum conſuetudinem introducendi, Sichard. *ad rubr. Cod. quæ ſit long. conſuetud. num. 24.* Schultes. *d. quæſt. 76. num. 106. & ſeqq.* Grot. *de jur. bell. 2. cap. 4. num. 5.* nec poteſtatem jus conſtituendi. Nec quicquam refert, maſculi ſive fœminæ actus illos inchoaverint vel continuaverint. Schultes. *d. quæſt. 76. numer. 76.* (*Coll. ad ff. d. tit. de LL. §. 33.*)

XII.

II. Requiritur ad Conſuetudinem introducendam, temporis diuturnitas; *§. 9. I. de I. N. G. & C. l. 32. §. 1. l. 35. ff. h. t. l. 1. & 2. C. quæ ſit long. conſuet.* cujus determinatio etiam judicis arbitrio eſt relinquenda, *arg. dd. ll. junct. l. 1. §. 2. de jur delib.* Menoch. *de arb. jud. qq. caſ. 83. num. 6. & ſeqq.* vid. Koppen. *1. obſ. 19. num. 12. & ſeqq.* etiam de jure canonico. *arg. c. 1. X. de nov. op. nunc.* Frid. Martin. *part. 2. ſingul. ad tit. de conſuet.* In foro Saxonico requiritur ſpatium 31. annorum & diei. Carpzov. *p. 1. c. 3. d. 21.* **.

XIII.

Quæcunque lege permitti, præcipi vel probiberi poſſunt, illa regulariter etiam conſuetudine permitti, præcipi & prohiberi poſſint, Ludov. a Peguera. *dec. 56. n. 3.* Schultes. *d. quæſt. 76. num. 131.* Et è contrario, de quibus lex valide ſanciri nequit, de illis nec conſuetudo ſubſiſtit, *c. f. X. de conſuetud. c. mala conſuetudo diſt. 8.* Atque hæc, quæ ſcil. juri naturali & divino adhuc obligatorio eſt contraria, proprie eſt irrationabilis, & invalida. Schultes. *d. quæſt. 76. num. 138. & ſeqq.* Coppen. *1. obſ. 19. num. 21. ibi : ſane conſuetudo quæ non eſt contra rationem in legis naturalis, vel juris divini, etſi ſit contra rationem politicam ſeu legis poſitivæ, valet.* Frid. Martin. *part. 2. ſingular. ad cap. 3. X. de conſuetud.* ſed tanquam irrationabilis eſt ipſo jure nulla, nullamque vim habet obligandi.

XIV.

Ubi de diuturnis moribus certo & notorie, notoria non ſunt probanda. *c. 3. X. de teſtib. cog.* Reink. *d. R. S. & E. lib. 2. cl. 2. c. 9. num. 3.* Gail. *2. O. 31. num. 7.* vid. Schultes. *d. q. num. 14. & 15.* non conſtat, ibi conſuetudinem allegans, plene *arg. l. 2. ff. de probat.* Schultes. *2. q. 77. num. 4.* & ſpecifice Schultes. *2. q. 78. num. 4. & ſeqq.* Cæſar. *de Graſſ. deciſ. Rot. Rom. 117. num. 5.* probare tenetur prædicta duo requiſita, ſed non plura; nec quidem illud quod conſuetudo ſit rationabilis. Schultes. *2. q. 76. num. 119. & ſeqq.*

XV.

Ad Conſuetudinem probandam, non decem requiruntur, ſed duo ſufficiunt teſtes. Paul. Voet. *de ſtat. ſect. 3. c. 1. num. 21.* Schultes. *2. q. 77. num. 5. & q. 76. num. 66.*

num. 66. Perez. *in C. tit. quæ sit long. consuet. n. 5.* Klock. *tom. 3. Cons. 101. n. 171.* Wes. *paratit. tit. de LL. num. 9.* Mascard. *de probat. concl. 424. num. 4. & 13.* Diss. Bocer. *class. 1. disp. 4. th. 16.* Unius depositio nec allegantis juramento suppleri potest. Schultes. *d. q. 77. num. 6. & seqq.* Mascard. *concl. 423. num. 21. & seqq.* vid. Carpzov. *1. dec. 3. num. 22. & seqq.*

XVI.

Quamvis autem consuetudo cum lege eandem vim & authoritatem habeat; *l. 32. §. 1. l. 35. ff. de LL. §. 9. I. de I. N. G. & C. pr. I. de Off. Jud.* ita, ut nec lex consuetudinem, *c. un. 2. F. 1.* nec consuetudo legem authoritate sua vincat: *l. 2. C. sit long. cons.* Christin. *vol. 4. decis. 187. num. 14.* Perez. *in Cod. d. t. num. 11.* attamen uti lex posterior tollit priorem consuetudinem contrariam, ita etiam consuetudo posterior tollit legem priorem contrariam. *§. 11. I. de I. & N. G. & C. l. 32. §. 1. ff. de LL.* Christin. *d. dec. 187. num. 6.*

XVII.

Neque omnis clausula derogatoria legi addita contrariam impedit consuetudinem, quamvis hoc indistincte affirmet Ferd. Aria de Mesa *lib. 2. Resol. c. 18. num. 14.* & alii, quos citat Gabriel. *lib. 6. comm. concl. tit. de claus. concl. 3. num. 39.* sed illa tantum, quæ etiam in futurum est concepta, *vid. art. 218. O. C. in fin.* J. Herm. Stam. *de servit. person. lib. 3. c. 8. num. 18.* nisi nova supervenerit causa. Covarr. *lib. 3. var. resol. c. 13. num. 4. vers. tertia concl.* Laymann. *Theol. moral. lib. 1. tr. 4. c. 24. num. 7.* aut præteritam & præsentem consuetudinem damnat ac improbat tanquam irrationabilem & iniquam. Covarruv. *d. c. 13. num. 4. vers. prima conclusio. & vers. secunda conclusio.* J. H. Stam. *d. c. 8. num. 18.* Frid. Martin. *tr. de jur. cons. inf. ad constit. Carol. pen. num. ult.* Laymann. *d. c. 24. num. 8.* Unde consuetudinem contra auth. navigia. C. de furt. introduci non posse, Dd. passim docent. Stam. *d. c. 8. num. 21.* Ant. Scapp. *de jur. non script. lib. 5. c. 155. num. 19.* vid. Ant. Matth. *de crim. lib. 47. tit. 1. c. 4. num. 4.* Cæterum quæ simpliciter præteritam & præsentem tollit, hisce vel similibus verbis: *non obstante quacunque consuetudine;* illa futuram non impedit. Rauchbar. *1. q. 34. num. 74.* Richter. *p. 2. decis. 83. num. 144.* Perez. *in C. tit. quæ sit long. consuetud.* Covarruv. *d. c. 13. vers. quarta conclus.* Laymann. *d. c. 24. num. 7.* (*Coll. ad ff. tit. de LL. §. 216.*) Unde quin consuetudo contra *l. 26. C. de Usur.* valeat, nulli dubitamus. Diss. Stamm. *d. c. 8. num. 21. vers. 2. Imperator.*

XXIV.

XXIV.

CONCLUSIONUM FORENSIUM

EXERCITATIO III.

AD

LIB. I. DIGEST. TIT. IV.

RESPONDENTE

JOHANNE CHRISTOPHORO PORSIO, Mœnofranc.

d. 24. Januar. 1663.

I.

PRincipis Reſcripta Juſtitiæ, tempore quidem Juſtiniani, regulariter Jus faciebant generale: *l. 1. §. 1. ff. de conſt. Princip. §. 6. I. de I. N. G. & C. arg. l. f. pr. C. de LL. l. 3. §. 5. ff. de ſepulchr. violat.* Bachov. *ad Tr. v. 1. d. 1. th. 6. lit. C.* Frantzk. *de conſt. Princ. num. 32.* Hunn. *Encyclop. Jur. p. 1. t. 5. c. 2. num. 1.* Kleinſchmid. *de Princip. Jur. tr. 4. ſect. 7. num. 20.* vid. Zœſ. *tit. de conſt. Princip. num. 4. & 6.* hodie vero Imperatoris Reſcripta eandem authoritatem habere non videntur; *arg. Capitul. Imp. Ferd. IV. & Leopold. art. 38. & eorum, quæ tradit* Carpzov. *ad L. Reg. cap. 4. ſect. 1.* Reink. *de R. S. & Eccl. lib. 2. cl. 2. c. 5. num. 36.* & plurimis in locis, nec Inferiorum Principum Reſcripta Jus faciunt Provinciale. vid. Limnæ. *de I. P. lib. 4. c. 8. num. 255.*

II.

Principum Reſcripta, tam Juſtitiæ, quam Gratiæ, etiam in cauſis, in quibus ſunt emiſſa, ut valeant, requiritur, ut preces impetrantium veritate nitantur, quæ clauſula jure civili eſt exprimenda, *l. f. pr. C. de diverſ. reſcript.* jure vero canonico tacite ſubintelligenda. *c. 2. X. de Reſcript.* Ungepaur. *Comm. Decret. tit. de Reſcript. n. 5. & ſeqq.* Trentacinq. *lib. 1. tit. de Reſcript. Reſol. 7. num. 1. & ſeqq.* Chriſtin. *vol. 2. deciſ. 76. num. 1.* Gail. *1. O. 14. num. 1.* Quæ per falſa narrata aut celatam veritatem ſunt impetrata, illa, ſi ſunt Gratiæ, ſecundum communem, ipſo jure non valent; *per clem. 1. de præbend. & dign. c. 2. de filiis presbyter.* Trentacinq. *d. tit. Reſol. 5. num. 2. & ſeqq.* Chriſtin. *vol. 2. deciſ. 76. num. 3. & ſeq.* Menoch. *de arb. jud. quæſt. caſ. 201. num. 2. (Coll. ad ff. tit. de conſt. Princ. §. 10.)* ſi ſunt Juſtitiæ, infirmantur ope exceptionis ſub- & obreptionis; *arg. l. 2. C. ſi contra jus & util. publ.* Trentacinq. *d. Reſol. 5. num. 9. & ſeqq.* Chriſtin. *d. l.* Menoch. *d. caſ. 210. num. 3.* Perez. *in Cod. de div. reſcr. num. 3.* ita, ut utroque in caſu mendax precator carere debeat impetratis. *d. l. 2. & 5. C. d. t.* Gail. *1. obſ. 14. num. 3.* & ſi improbiore mendacio uſus, etiam puniri. *d. l. 5.* Paul. Voet. *tr. de ſtatut. ſect. 2. c. 2. num. 17.* etiam quoad capi-

capitula connexa; vid. Gail. *1. obs. 14. num. 4. & 5.* Trentacinq. *d. Resol. 5. num. 22.* adeo, ut hæc exceptio locum habeat, licet rescriptis illis non cognitio, sed tantum executio data, *l. 4. C. si contra jus vel util. publ.* Trentacinq. *d. tit. de Rescript. Resol. 7. num. 6.* Unde si Princeps alicujus in officio vel dignitate aliqua rationem haberi jubeat, addito elogio prudentiæ & eruditionis ejus, non eo minus, imo tanto magis de merito ejus requiret Magistratus, tanquam Princeps nolit promoveri nisi idoneum. *arg. l. 11. §. 1. ff. de muner. & honor.* Tuld. *in Cod. tit. si advers. jus n. 6.* iisdemque clausula sit addita: *ex certa scientia*, Trentacinq. *d. tit. de Rescript. Resol. 5. num. 29. & 30.* Hunn. *Encyclop. jur. p. 1. tit. 5. cap. 4. num. 41. & seqq. omnibus exceptionibus remotis*, Trentacinq. *d. Resol. num. 36. & 38. vel motu proprio;* vid. omnino Trentacinq. *d. Resol. num. 32. non obst. c. si motu. de præb. & dign. in 6.* vid. tamen Gabriel. *lib. 6. tit. de clausulis. conclus. 2. num. 1. & seqq.* non attenta, quoad effectum irritationis, differentia, *arg. l. 2. C. si contra jus vel util. publ.* Christin. *2. decis. 76. num. 3. & 4.* cum alibi quoque in jure hæc vocabula promiscue accipiantur. *l. 1. C. si nupt. ex rescript. pet. l. 10. §. 2. ff. de in jus vocand. l. 29. §. 2. ff. mand.* Trentacinq. *d. Resol. 5. num. 1.* Menoch. *de arb. jud. quæst. cas. 201. num. 10. & seqq.* quam Dd. communiter inter subreptionem & obreptionem assignant. vid. Tuld. *in Cod. tit. si contra jus. num. 5.* Menoch. *d. cas. 201. num. 9.*

III.

Præterea etiam illa Rescripta, quæ juri, *l. 7. C. de precib. Imp. offer. l. f. C. si contr. jus & utilit. publ.* Princeps enim hic calliditate impetrantis deceptus, aut importunis precibus adactus censetur. Christin. *vol. 2. decis. 74. num. 2. & seq.* Hunn. *Encyclop. Jur. p. 1. t. 5. c. 1. num. 29. & seq.* Unde etiam rescripta contra rem judicatam impetrata rejiciuntur, & qui omissa appellatione talia rescripta impetrarunt, limine judiciorum expelluntur, ac ignominiæ pœna notantur. *l. 2. l. f. C. ut lite pendente vel post provoc. l. f. C. sentent. rescind. non poss.* Tuld. & Perez. *in C. tit. ut lit. pendent. vel post provocat.* Aug. Barbos. *ad d. l. 2. C. d. t.* Christin. *vol. 2. dec. 173. n. 1.* vid. *d. l. 7. C. de prec. Imp. offerent.* Christin. *d. v. 2. d. 74. num. 12. & seqq.* Hunn. *Encyclop. Jur. p. 1. t. 5. c. 1. num. 32. & seqq.* (*add. Colleg. ad ff. d. tit. §. 12.*) maxime naturali & adhuc obligatorio divino, vid. Paul. Voet. *tract. de Statut. sect. 2. c. 2. num. 10. non obst. l. 3. C. de crimin. sacril.* vid. Voet. *d. cap. 2. num. 11.* sunt contraria, judices non admittere, sed Principi cum facti declaratione remittere debent; *Nov. 17. c. 4. pr. in fin. Nov. 134. c. 6.* Christin. *vol. 2. dec. 74. num. 13.* præsertim si lite pendente, aliter quam secundum Ll. formam judicare jubeantur. *Nov. 82. c. 13. Nov 113. c. 1.* vid. *l. 2. C. ut lit. pend. vel post provoc.* ibi: Perez. & Tuld. Christin. *v. 2. d. 73.* Voet. *d. tr. sec. 2. c. 2. num. 19.* Hinc licet Rescripta generaliter sint concepta, semper tamen ita sunt interpretanda & restringenda, ne tertio injuria fiat; *arg. l. 40. de adm. tut. l. 43. de vulg. & pupill. substit. l. 2. §. 10. §. 16. ff. ne quid in loc. publ. l. 4. C. de emancip.* Christin. *d. vol. 2. decis. 74. num. 4. & seqq. & dec. 75. num. 4. decis. 76. in fin.* Hunn. *Encyclop. Jur. p. 1. t. 5. c. 1. num. 16. seqq.* Unde semper tacite Rescriptis hæc adjecta intelligitur clausula: *salvo jure tertii.* Tuld. *in C. tit. si contra jus &c. num. 6.* Christin. *d. decis. 74. num. 4.* Hunn. *d. cap. 1. num. 19.* vid.

tamen

tamen Paul. Voet. *de stat. sec. 2. c. 2. num. 23.* etiamsi clausula sit addita: *ex certa scientia*, Hunn. *Encyclop. Jur. p. 1. tit. 5. c. 1. num. 22.* vel *proprio motu.* Petrus Anton. a Petr. *die Jure quæsito &c. c. 32. dub. 2. num. 2. & 23. & seqq.* Paul. Christin. *v. 2. dec. 76. num. 6.* Trentacinq. *d. tit. de Rescript. Resol. 5. num. 34.* vid. Gabriel. *lib. 6. tit. de clausul. concl. 2. num. 10. & seqq.* Hunn. *Encyclop. Jur. d. c. 1. num. 22. & seqq. cap. 4. num. 5. & seqq. num. 22. & seqq.*

IV.

Rescripta regulariter non sunt annua, sed perpetuum habent vigorem; *l. 2. C. de div. rescript.* ibi Aug. Barbos. *n. 1. & seq.* quod nec jure canonico mutatum; nisi in casu, quo, qui rescriptum impetravit, insinuationem & ejus usum neglexit per annum, & interea etiam adversarius ejus rescriptum obtinuit. *c. 23. de rescript.* Fachin. *lib. 8. controv. c. 63.* Tuld. *in Cod. d. t. num. 2.* Unde in hoc quoque Ducatu qui causæ remissionem impetravit, regulariter illa post annum uti non prohibetur. Diss. Ungeb. *in Comm. sup. Decr. tit. de rescript. num. 10. & alii quam plurimi. arg. d. l. 2.*

V.

Rescriptum in communi causa a consortibus petitum, licet ad unius personam sit directum, tamen etiam reliquis prodest consortibus. *l. 1. C. de divers. rescript.* vid. Fachin. *lib. 8. controv. c. 66.*

VI.

Res in Camera Imperiali judicatæ quamvis cum veterum Imperatorum Decretis non eandem authoritatem, nec legis universalis vim habeant: *arg. Reichs-Abschied zu Speyer, 1570. §. Damit aber. 77.* v. Bach. *ad Tr. vol. 1. disp. 1. th. 7. lit. d.* Cothmann. *1. Resp. 13. num. 126. & seqq.* tamen ab illis, etiam in inferioribus judiciis, in causis similibus, non facile est recedendum. *arg. de R. A. 1570. §. Damit aber 77. in fin.* vid. *Recess. deput. de Anno 1600. §. Dievveil aber. 15. R. I. de Anno 1654. §. Es söllen auch Chur-Fürsten und Stände. 131.* Kleinschmid. *de Princip. Jur. tract. 4. sect. 7. num. 55.* vid. Græv. *in proœm. concl. 2. maxime num. 62.* Besold. *thesaur. pract. voc. Cammer-Gericht.* Reinking. *de R. S. & Eccl. lib. 2. cl. 2. c. 14. num. 78. §. ult. J. de Satisdat.*

VII.

Privilegia personalia ad heredes non transeunt; *l. 68. l. 196. de R. I. l. 3. in f. ff. de cens. l. 1. §. 43. de aq. cottid. & æst.* Georg. Acac. ab Enenck. *tr. de privil. l. 2. c. 4. num. 46. & seqq.* nec quidem ad suos heredes; *arg. dd. ll.* Enenck. *d. c. n. 52. Diss. gl. in l. dabimus, de privil. cred. & alibi per l. 18. pr. sol. matrim.* & ibi Gothofr. *l. 12. §. exceptis. C. qui potior. in pign.* etiamsi non certo individuo, sed certo personarum ordini sive generi sint concessa. *l. 42. ff. de administr. tutor. l. 24. §. 1. l. 41. pr. ff. de Re jud. l. 12. ff. sol. matr.* Diss. Dn. Carpzov. *lib. 2. tit. 9. Resp. 98. num. 18.* Neque excipimus privilegia personæ sub nomine dignitatis concessa. *arg. dd. ll. l. 13. C. de excusat. muner. lib. 10.* Diss. Joan. a Sand. *ad l. 68. de R. I.* ubi hujusmodi privilegia ad suos heredes transire docet *per l. 1. & 2. C. de privil. eor. qui in sacr. palat. milit. lib. 12.* quod etiam post Accurs. probat Cujac. *ad d. l. 13. (jung. Coll. ad ff. tit. de const. Princ. §. 28. & Disp. de benef. compet. th. 7. & 37.*

& 37. & Disp. de benef. divis. th. 4.) Et frustra quoque excipitur, a Joan. a Sande *ad d. l. 68. de R. I. per l. 6. ff. de Rest. in integr.* privilegium non propter personam sed propter causam datum.

VIII.

Et quamvis quædam personalia ad alias quoque personas extendantur: *l. 6. C. de profess. & med. l. 13. C. de dign. l. 2. §. f. C. de Episc. & Cleric.* vid. Enenckel. *d. c. 4. num. 49.* Dominis tamen concessa ad famulos in propriam illorum utilitatem sine expressa legis dispositione non sunt trahenda. *arg. §. 6. I. de I. N. G. & C. t. l. 1. §. 2. de const. princip.* Capyc. *dec. 12.* Bonacoss. *tract. de serv. & famul. q. 157. num. 2.** vid. J. H. Stamm. *tr. de servit. person. lib. 2. c. 7. num. 1. & seqq.*

IX.

Privilegiatus contra alium eandem privilegii speciem in eadem causa habentem non utitur privilegio suo; *arg. l. 11. §. 7. ff. de minor.* Trentacinq. *lib. 1. tit. de Rescript. & privil. Resol. 1. num. 1. & seqq.* Enenckel. *tract. de privil. lib. 2. cap. 5. num. 6. & seqq.* Carpzov. *p. 1. decis. 3. num. 15.* nisi certet de damno vitando, & alter de lucro captando, *arg. d. l. 11. §. 6. ff. de minor.* Trentacinq. *d. Resol. 1. num. 6.* vel ex alia causa & circumstantia illius privilegium sit potentius. vid. Trentacinq. *d. Resol. 1. num. 5. & seqq.* Enenckel *d. cap. 5. num. 19. & seqq.*

X.

Extincta personarum qualitate, ob quam privilegium personis est concessum, etiam ipsum privilegium regulariter censetur extinctum; *arg. l. 4. §. 1. ff. de muner. & honor. l. 8. §. 1. de Excus. tutor.* vid. Enenckel. *tract. de privil. lib. 3. c. 13. num. 18. & 19.* neque in genere excipienda sunt privilegia ob dignitatem concessa. Enenckel. *d. l.* Georg. Christoph. Walther *de Jur. & Privil. Doctor. c. 17. §. 121. p. 326.* ibi: *quod si honor cessat, utique & privilegium honoris causa datum cessabit.* Diss. Dn. Richter *1. Dec. 4. num. 15.*

XI.

Privilegium regulariter amittitur, eidemque renunciatum censetur per unicum privilegiarii actum voluntarium, violentus & coactus non nocet *l. 4. pr. de muner. & honor.* Trentacinq. *lib. 1. tit. de rescript. & privil. Resol. 10. num. 8.* Græv. *2. concl. 60. consil. 4.* & consummatum, Græv. *d. concl. 60. consid. 4. num. 3.* Enenckel *d. c. 15. num. 14. & 21.* ipsi privilegio directo, Trentacinq. *d. Resol. 9. n. 5. & Resol. 10. num. 2.* Enenckel *de priv. l. 3. c. 15. num. 19. & 20.* actus indirecte contrarius non sufficit. vid. *l. voluntariæ. C. de excusat. tut. l. 2. ff. de veteran. l. 2. & 3. C. de his, qui spont. muner. pult. lib. 10.* contrarium; *arg. l. 2. C. de jur. dom. impetr. l. 4. C. de pact. jur. empt. & vend. cap. 8. x. de constit.* Enenckel. *d. c. 15. num. 14. & seqq.* Græv. *d. concl. 60. consid. 5.* Gail. *2. obs. 60. num. 10. & 11.* Hunn. *Encyclop. Jur. p. 1. t. 6. c. 7. num. 1. & seqq.* etiamsi illud effectum habeat successivum, vid. Græv. *d. concl. 6. consid. 6. num. 2.* Trentacinq. *d. Resol. 9. num. 4. & Resol. 10. n.* aut universitati competat. Enenckel. *d. c. 15. num. 16. & 17.* Diss. Gail. *2. observ. 60. num. 10. & seqq.*

XII.

XII.

Privilegium nundinarum jure civili non utendo decenni tempore, *l. 1. ff. de nund.* Fritſch. *de nund. c. 12. num. 32. & ſeq. ubi num. 34. limitationem addit.* & Jure Saxonico 31. annis, Fritſch. *d. c. num. 38.* Carpzov. *2. c. 3. d. 23. num. 1.* amittitur; quod Dd. communiter ad quælibet alia privilegia extendunt, Enenckel. *tract. de Privil. lib. 3. c. 15. num. 27.* Carpzov. *d. l.* Richter. *1. deciſ. 86. num. 1. & ſeq.* Hunn. *Encyclop. Jur. p. 1. t. 6. c. 6. num. 1.* & illa quoque regulariter per voluntarium, (ſi caſu impeditus privilegio non fuerit uſus, nullo tempore illud amittit. *arg. l. 1. §. 2. C. de annal. except. l. 34. §. f. l. 35. ff. de S. P. R.* Enenckel. *d. cap. 15. num. 31. ubi num. 33. aliam addit limitationem.* Gail. *2. Obſerv. 60. num. 2.* Carpzov. *d. def. 23.* ** Hunn. *Encyclop. Jur. p. 1. t. 6. c. 6. num. 2. ubi nn. ſeqq. plures enumerat exceptiones.*) non uſum decennii amitti ſtatuunt.

XIII.

Principes & reliqui Status Imperii, in ſuis territoriis, regulariter non tantum privilegia contra jus commune concedere, ſed etiam jura provincialia juri communi contraria, ſine ſpeciali Imperatoris confirmatione, concedere poſſunt. Reink. *de R. S. & Eccl. 1. claſſ. 5. c. 6. num. 9.* Limnæ. *de Jur. Publ. lib. 4. c. 8. num. 253.* Mevius *ad Jus Lubec. quæſt. prælim. 1. num. 39.* Caſpar Ziegler. *comm. concl. ad aur. prax. Nicol. Calvol. §. Lanſaſſi. num. 125.* Knich. *de Jur. territ. c. 1. num. 1350. & ſeqq.* J. H. Stamm. *tract. de ſerv. perſon. lib. 3. cap. 8. maxime num. 14. & ſeqq. ubi limitationes addit. de quibus etiam* Limn. *d. l.* Beſold. *in delibat. ad lib. 1. Pandect. pag. 40.* Hahn. *ad tit. ff. de LL. num. 3. verb. decreta.*

XXV.

CONCLUSIONUM FORENSIUM

EXERCITATIO IV.

AD

LIB. I. DIGEST. TIT. V.

& ſeqq.

RESPONDENTE

JOHANNE FRIDERICO ROMUL, Nœrdl.

Syndic. Reipubl. Nœrdling. d. 31. Jan. 1663.

I.

PRoprii homines, *die Leibeigene Leute*, quos hodie in Imperio nostro habemus, non sunt servi, sed revera liberi, imo cives; qui non tantum eorum, quæ juris Gentium dicuntur, sed etiam quæ sunt juris civilis, communionem habent, nisi speciali lege vel consuetudine ab uno vel altero excludantur. Gail. *de pign. obs. 8. num. 2.* J. H. Stamm. *tr. de servit. person. lib. 3. c. 17.* Husan. *tr. de propr. hominib. c. 6. n. 22. & seqq.* vid. Hunn. *Encyclop. jur. p. 1. t. 8. n. 33. & seqq. (Coll. ad ff. tit. de statu hom. §. 13.)* Neque qua tales, dominorum suorum sunt subditi. Stamm. *d. tr. lib. 3. cap. 4.*

II.

Jus Peregrinitatis hodie in nostro Imperio locum habet *in des H. Reichs Æchtern*, qui Banno Imperiali sunt proscripti; Stamm. *de servit. person. lib. 1. tit. 3. c. 2. n. 10. & 33. cap. 4. num. 2. & seqq.* Carpzov. *prax. crim. p. 3. q. 140. num. 26. & seqq.* non vero in Relegatis, qui a Statibus Imperii ex suis provinciis sunt ejecti; nisi quoad ea jura, quæ civium illarum provinciarum sunt propria: Stamm. *d. c. 2. n. 18. 23. 28. & seqq.* Carpz. *p. 3. q. 140. n. 16.* uti in hoc Ducatu Wirtembergico est jus retractus territorialis, *die Marcklosung*, quod amittit relegatus. vid. *Würt. Landr. p. 2. c. 16. §. Wir setzen. p. 291. (Colleg. t. c. §. 21.)*

III.

Ut posthumus jura ipsi reservata consequatur, sufficit, si vivus perfecte, licet adhuc quodammodo imperfectus sit editus, etiamsi illico voce non emissa decesserit. *l. 3. C. de posthum. hered. l. 12. §. 1. ff. de lib. & posthum.* Carpz. *p. 3. c. 17. def. 18.*** Perez. *in Cod. de posthum. n. 12.*** Coler. *2. dec. 258. n. 5. & seqq.*** Renat. Schoppin. *de privil. Rusticor. lib. 3. c. 5. pag. 277. & seqq.*** Diss. Alphons. à Caranza *tr. de partu. c. 6. n. 3.* Maynard. *lib. 5. dec. 77.* Matth. *de Afflict. dec. 236. (Coll. t. c. §. 27.)*

IV.

In utero existens in tantum etiam matri prodest, ut, antequam enixa fuerit, ipsa nulla pœna corporis afflictiva afficienda, *arg. l. 5. §. 2. l. 18. ff. de stat. hom. l. 3. ff. de pœn.* Anton. Matth. *de crimin. lib. 48. t. 17. c. 6. n. 4.* Petr. Theodor. *Coll. Crim. Disp. 10. th. 5. lit. f.* Carpz. *prax. crim. p. 3. q. 37. n. 21. 24. & seqq.*** nec torturæ subjicienda sit; *d. l. 3. de pœn.* Theod. *d. Coll. d. 9. th. 10. lit. c.* Carpz. *d. p. 3. q. 118. n. 54. & seqq.* imo nec terreri debeat; Caranz. *de partu. c. 2. §. 4. n. 26.* Carpzov. *d. quæst. 118. num. 62. & q. 137. num. 27.* etiamsi partui non sit vicina, sed novissime conceperit. *arg. d. l. 3.* Caranz. *d. §. n. 25.* Carpz. *d. q. 118. n. 55. & q. 137. n. 24. & seqq.* Theodor. *d. Colleg. crim. d. 9. th. 10. lit. c.* Richter. *1. dec. 7. num. 3. ibi: nec etiam prægnans licet novissime conceperit, torturæ subjici, nec ad ultimum vel aliud corporis supplicium trahi, sed tortura & pœna differri debet, donec pepererit.* ubi tamen statim ratione fustigationis contrarium addit, scribens, fœminam ante paucas septimanas imprægnatam, *wann sie noch nicht über die helffte*, fustigari posse; quod periculo non carere, & præcedentibus contrarium esse videtur. Unde etiam in casu dubio, an Rea sit prægnans, fustigationem differendam esse responderunt Dnn.

Scabini

Scabini Lipſienſes ap. Carpz. *p. 3. q. 137. n. 24. & ſeqq.* Eapropter in tali caſu tutius & benignius erit, prægnantem, remiſſa fuſtigatione, in perpetuum exilium mittere; quod laudabiliter etiam in reſpondendo obſervarunt Dnn. JCti Jenenſes ap. laud. Dn. Richter. *d. dec. 7. n. 5.* & non ſemel noſtræ Facultatis Adſeſſores. (*Colleg. t. c. §. fin.*)

V.

Maritus partum uxoris ſuæ, cum qua ipſe habitavit, regulariter pro ſuo agnoſcere debet, etiamſi ipſa de adulterio ſit convicta vel confeſſa. *arg. l. 6. ff. de his, qui ſui vel alien. jur. l. 11. §. 9. ff. ad L. Jul. de Adulter. ibi.* Gothofr. *junct. l. 56. l. 168. de R. I.* Gail. *2. obſ. 97. num. 7.* Petr. Gilken. *in l. 14. C. de probat. n. 11. & ſeqq.* Hunn. *Encyclop. jur. p. 1. t. 10. c. 2. n. 7. & ſeqq. (Colleg. ad ff. tit. de his, qui ſui vel al. jur. §. 9.)*

VI.

Partus perfectus quarto, quinto vel ſexto menſe poſt nuptias editus, quamvis jure novo habeatur pro legitimo, *l. 11. C. de liber. natural. Nov. 89. c. 8. in fin.* Molin. *de I. & I. tr. 2. diſp. 172. n. 2.* tamen ante nuptias cenſetur conceptus, *arg. l. 12. ff. de ſtat. homin. l. 3. §. fin. ff. de ſuis & legitim.* Caranza *de part. c. 9. n. 3. & ſeqq.* Carpz. *J. C. lib. 2. d. 224. n. 3. & 4.* Hunn. *Encyclop. jur. p. 1. t. 10. c. 2. n. 13.* vid. tamen Carpzov. *d. lib. 2. def. 227. n. 4. & ſeqq.* Caranz. *d. c. 9. n. 38.* & propterea parentes merito puniuntur. vid. *W. Lands-Ordn. pag. 263. §. 6.* Carpz. *Jurispr. Conſiſt. lib. 3. def. 77. n. 10. & ſeqq.* Beſold. *decad. 1. Conſil. 2. in rationib. decid.* Septimo vero menſe, etiam in ejus principio, *arg. l. 3. §. f. ff. de ſuis & legitim.* Carpz. *d. def. 224. & I. F. p. 4. c. 27. def. 13.***. Caranz. *d. l.* natus, potius poſt nuptias præſumitur conceptus, *arg. l. 12. ff. de ſtat. homin. d. l. 3. §. f. junct. l. 51. ff. pro ſoc. c. f. x. de præſumpt.* Caranz. *dd. ll.* Carpz. *d. def. 224. & ſeq. def. 227. maxime num. 12. & ſeq.* ita, ut deſuper parentibus nec purgationis juramentum ſit deferendum. *arg.* eorum, quæ poſt alios tradit Carpz. *J. C. lib. 2. def. 227. n. 12. & ſeq. & in tr. de proceſſ. tit. 12. art. 3. n. 7. & ſeqq.* (*Colleg. d. t.* §. *10. ſeqq.*)

VII.

Contractis ſponſalibus clandeſtinis, & nuptiis non ſecutis, liberi ex hujusmodi ſponſis nati de jure non ſunt legitimi, per ea, quæ habentur ap. Beſold. *decad. 1. conſil. 2. verſ. inſonderheit da man notiſſimam. pag. 51. & ſeqq.* Harppr. *ad rubr. I. de Nupt. n. 121.* vid. Carpz. *J. C. lib. 2. d. 143. in fin. non obſt. c. 30. x. de ſponſ.* vid. Gutierrez. *de matr. c. 27. n. 4.* vid. tamen Carpz. *p. 3. c. 14. def. 12.*** Hahn. *ad pand. Weſenb. de his, qui ſui vel alien. jur. n. 3.*

VIII.

Filii naturales fiunt legitimi per ſubſequens matrimonium, licet illud propter occultum & poſt liberorum nativitatem ſuperveniens impedimentum ſit nullum, modo bona fide fuerit contractum. *arg. c. ex tenore. 14. x. qui fil. ſunt. legit.* Molin. *JCtus de primogen. Hiſpan. lib. 3. c. 1. n. 11. in fin.* Baſil. Pont. *de matrim. lib. 11. c. 2. n. 14.* Diff. Molin. *de I. & I. tr. 2. d. 172. n. 11. & 12. (Colleg. d. t. §. 17.)*

IX.

Filii naturales, & qui hodie quoad effectum legitimationis pro illis habentur, vid. Schultz. *ad §. f. I. de Nupt. lit. h.* Lugo. *de I. & I. diſp. 24. ſect. 6. n. 83.* Hahn. *ad*

ad Pand. Wes. tit de his, qui sui vel alien. jur. num. 3. verb. per subsequens matrimonium. vers. verum jure canonico. Besold. *consil. 199. num. 12. & seqq.* Samuel Heiden. *in Consil. 1. q. 2. ap. Besold. in tr. de Nupt. W. Landr. p. 4. tit. 17. pr.* per subsequens patris naturalis matrimonium cum illorum matre contractum fiunt legitimi, non obstante patris protestatione: Ant. Gabriel. *lib. 6. tit. de legitimatione. concl. 1. num. 15.* Lugo. *d. f. 6. num. 84.* Covarr. *de matrim. p. 2. cap. 8. §. 2. num. 15. & 16.* Nepotes vero ex filio naturali procreati per avi matrimonium non redduntur legitimi; *arg. §. 2. I. de hered. quæ ab intest. defer.* Vinn. *ad §. f. I. de Nupt.* Bachov. *ad Tr. v. 1. d. 2. th. 7. lit. a.* Diss. Basil. Pontius, *de matrim. lib. 11. cap. 1. §. 3. num. 23. & seqq.* Lugo *de I. & I. disp. 24. sect. 6. num. 85. (Colleg. ad ff. d. tit. §. 22. & disp. de legit. per subseq. matr. th. 31.* etiamsi filius adhuc sit in vivis; quod tamen affirmare videtur Gail. *2. obs. 141. num. 9.* Gabriel. *d. concl. 1. n. 57.*

X.

Singularem illam Romanorum patriam potestatem, & peculiares ejusdem effectus hodie in desuetudinem abiisse, non recte a quibusdam indefinite asseritur. vid. *Const. Elect. Sax. p. 2. const. 10. Wirt. Landr. p. 3. t. 2. §. und vvie vvohl. & passim.*

XI.

Pater, qui vi patriæ potestatis filium non obedientem & contumacem per aliquod tempus detinet in conclavi inclusum, non incidit in pœnam *l. un. C. de carcer. privat. arg. l. 3. & 4. C. de patr. potest.* Mevius *ad Jus Lubec. lib. 1. tit. 3. n. 11.*

XII.

Intimos Principum Consiliarios per dignitatem a patria potestate liberari non sine ratione affirmatur: *arg. §. 4. I. quib. mod. solv. patr. potest.* Mevius *d. tit. 3. num. 20.* Berlich. *p. 2. concl. 11. num. 13. (Colleg. ad ff. tit. de adopt. §. 25.)* de doctorali vero dignitate Georg. Christoph. Walther. *tr. de statu jur. & privil. Doctor. cap. 15. §. 101. q. 63.* Mev. *d. l.* Carpz. *p. 2. const. 10. def. 4.* **. Berlich. *2. concl. 11. num. 53. & seqq.* ut de Monachismo, Berlich. *d. l. num. 54. (Colleg. d. tit. §. 26. 27.)* hoc recte negatur. Neque hodie liberorum matrimonium eandem ubique locorum solvit. *Wirt. Landr. p. 3. t. 2. §. Und vvie vvol. p. 330. & tit. seq. 23. §. Da auch, p. 412.* vid. Carpz. *p. 2. c. 10. def. 3. & 4. in fin.* **. *(Colleg. t. c. §. fin.)*

XIII.

Pecunia nec prædiorum emptioni destinata pro re habetur immobili. Neque sola patrisfam. destinatio efficere potest, ut res sua natura mobilis, pro re habeatur immobili. *arg. l. 17. §. 10. & 11. de act. empt. l. 55. §. 7. de Leg. 3.* Finckelth. *disput. feud. 3. th. 10. lit. B.* Berlich. *p. 3. concl. 36. num. 4. (Colleg. ad ff. tit. de R. D. §. 14. & tit. de auro legat. §. 3.)*

XIV.

Liberi etiam ante possessoriam patris dignitatem nati recte Professorum liberi dicuntur, illorumque jure & privilegiis gaudent. *arg. l. 5. ff. de Senator. l. 2. §. 2. de decur. l. 9. §. 14. ff. de pœn.* vid. Christinæ. *vol. 5. dec. 5. num. 40. & seqq.* Carpzov. *p. 2. const. 10. def. 32. (Colleg. ad ff. tit. de Senator. §. fin.* Nec aliud dicendum de filiis Professorum adoptatis. *arg. l. 5. & l. 6. ff. de Senator. l. 13. l. 35. ff. de adopt.*

l. 4.

l. 4. C. de decurion. Neque casus patris ab officio remoti tollit dignitatem & privilegia liberis quæsita. *arg. l. 9. ff. de Senator. l. 2. §. 7. ff. de decurion.* Postea tamen concepti & nati non censentur Professorum filii. *arg. l. 7. §. 1. de Senator. l. 2. §. 3. de decur.*

XV.

Ad Voluntariam Jurisdictionem recte refertur potestas testamenta, Carpzov. *p. 3. dec. 293. in fin.* **. Berlich. *p. 3. concl. 3. num. 42.* & donationes insinuatas, *arg. l. 1. l. 2. ff. de off. Prætor. l. 2. de off. Præsid. l. 3. & 4. de Adopt. l. un. §. f. de off. Consul.* Hartmann Pistor. *lib. 3. quæst. 9.* Carpzov. *p. 2. c. 12. def. 16.* **. *& p. 3. const. 3. def. 14.* **. vid. tamen Mevius *ad Jus Lubec. part. 2. t. 1. art. 2. num. 112.* recipiendi atque actis inferendi; (non vero potestas tutores dandi & spurios legitimandi) unde Nobiles Jurisdictionem habentes etiam propriis actis testamenta & donationes suas insinuare possunt.

XVI.

Quæcunque causæ cognitionem requirunt, licet sint voluntariæ Jurisdictionis, non tamen nisi coram Judice competente fieri possunt; *arg. l. 5. §. 12. ff. de reb. eor. qui sub tut. l. 16. C. de prædiis minor.* Franzk. *lib. 1. Resol. 17. num. 93.* non obst. *l. 55. §. fin. ff. de manumiss. vindict.* quod secus est in aliis ejusdem Jurisdictionis speciebus, quæ causæ cognitionem non requirunt. *l. 36. de adopt. l. 19. C. de testam. l. 27. C. de donat. l. 2. ff. de off. Proconsul.* Heig. *p. 2. q. 17. num. 17.*

XVII.

Judices lite pendente, litigantes in interiorem familiaritatem admittere non debent. *l. 19. ff. de Offic. Præsid.* Unde etiam Dnn. Adsessores Camer. Imp. partes in Camera litigantes domum inve familiam non admittere, ac nimiam Procuratorum familiaritatem, domesticamve consuetudinem vitare jubentur. *vis. R. Abschied de anno 1556. §. Es sollen auch Cammer-Richter 23. & subseq. Memor. de anno 1556. §. Dievveil auch. 6. & Visit. Ab. & adj. mem. de 1562. §. Die Herren Beysizer. 20.* Röding. *Pand. Camer. lib. 4. t. 3. p. 964.* Denais. *in Jur. Cam. tit. Adsessor. munus. num. 11. & 14.* Et prudenter faciunt, qui conviviis ab illis, vel illorum instinctu aut sumptu ab aliis institutis non intersunt: vid. Maynard. *lib. 1. dec. Tholos. 78. & 79.* ubi ostendit, hoc ipsum non extendendum esse ad festivitates nuptiales a tertio institutas, quibus una cum litigantibus omnino interesse possunt. Quamvis ob hoc ipsum non statim tanquam suspecti recusari possint; maxime si Collegas & Adsessores habent, & ipsi sunt viri spectabiles, vitæ & famæ integrioris. Lambert. Goris, *in Comm. ad d. l. 19. ff. de off. Præsid. ad verb. Ne Præsides Provinciarum. num. 6.* ne dignitas judicantium temere contemnatur. vid. Goris *d. Comm. ad verba: sed contemni non patiatur, num. 10.* (*Colleg. ad ff. tit. de Off. præsid. §. 1.*)

XXVI.

XXVI.

CONCLUSIONUM FORENSIUM.

EXERCITATIO V.

AD

LIB. II. DIGEST. TIT. I. II. III. & IV.

RESPONDENTE

HENRICO BACMEISTER, Lubeccens. Consiliar.
Regiminis. & Procurat. Cameræ Wirtemb.
d. 7. Februar. 1663.

I.

MOribus totius pene Europæ aliam Jurisdictionem altam, aliam mediam, aliam imam esse, tradit Mæstertius: *tr. de Jurisdict. q. ult.* verum moribus Germaniæ magis convenit bimembris divisio, ut alia sit criminalis superior sive alta, *Ober-Peinlich- oder Halß-Gerichte*, alia civilis, inferior, bassa sive ima, *Erb oder Nieder-Gericht;* Carpzov. *de Proceß. t. 2. art. 1. num. 56. & seq.* Reink. *de R. S. & Eccl. lib. 2. claß. 2. cap. 17. num. 43.* Paurmeister. *de Jurisd. l. 1. cap. 18. num. 8.* quæ ipsæ tamen species non ubique locorum æqualiter definiuntur, Carpzov. *d. art. 1. num. 63. & seqq.* Paurmeist. *d. l.* & iterum communiter in suas partes sive gradus secantur. Bocer. *tr. de Jurisdict. cap. 3. num. 101.* Hoc certum, quod, qui hodie habet Jurisdictionem civilem sive inferiorem, pactis vel jure speciali non restrictam, ille omnia facere possit, quæ jure Civili ad Jurisdictionem voluntariam, vid. Rutger. Ruland. *tr. de Commissar. pag. 4. lib. 2. cap. 17. num. 4.* Steph. *de Jurisd. l. 1. cap. 4. num. 73.* Vinn. *de Jurisd. cap. 5. num. 4.* Carpz. *p. 3. cap. 3. d. 13. num. 5. d. 21. num. 10. & seqq.* & contentiosam simplicem, ordinariam & extraordinariam sive adscititiam, Steph. & Vinn. *dd. ll.* Mynſ. & Schneidew. *ad §. 5. I. de Attil. Tut.* & mixtum imperium pertinent, imo etiam quædam, quæ meri sunt imperii. vid. Berlich. *p. 1. concl. 1. num. 11. & seqq.* Ex quo ipso etiam sua sponte sequitur, subsistere non posse, quod multi tradunt, jurisdictionem superiorem sive criminalem mixtum comprehendere imperium. vid. Carpzov. *de proceß. t. 2. art. 1. num. 61. ibi: illa (superior) tam merum, quam mixtum continet imperium.* Bocer. *tr. de Jurisd. cap. 2. n. 41.* Reink. *lib. 2. claß. 2. c. 17. n. 44.* Mixtum enim imperium nihil est aliud, quam potestas in causis civilibus statuta & judicata, modica coërcitione tuendi & exequendi: vid. *l. f. §. 1. de off. ej. cui mand. est Jurisd.* Bocer. *d. tr. de Jurisd. c. 4. n. 14.* Vinn. *tr. de Jurisd. cap. 7.* quæ ipsa potestas hodie utique non ad superiorem

rem, ſed ad inferiorem pertinet Jurisdictionem. vid. Berlich. *d. concl. 1. num. 11.* Carpzov. *prax. crim. p. 3. qu. 109. num. 11. & 34.* (*Coll. ad ff. tit. de jurisd. §. 36.*)

II.

Jurisdictione pluribus mandata, uno abſente, reliqui in cauſa procedere, & valide quid ſtatuere nequeunt; *arg. l. 17. §. f. l. 18. D. de Recept. qui arbitr. l. 39. de re jud.* Carpzov. *de Proceſſ. tit. 2. art. 3. num. 24.* niſi illis Jurisdictio conjunctim & diviſim ſit mandata, *ſammt und ſonders.* Carpzov. *d. l. num. 27.* vid. omnino Roding. *Pand. Camer. lib. 3. tit. 14. §. 28. in not.* (*Colleg. t. c. §. 22.*)

III.

Quibus hodie Jurisdictio eſt mandata, illi etiam tutores dare, & alia facere poſſunt, quæ jure civili in cauſis civilibus ex ſpeciali dependebant legis conceſſione. *arg. eorum, quæ in I. concluſione ſunt dicta.* (*Coll. t. c. §. 24.*)

IV.

Commiſſariis, quibus non a Principe, Commiſſariis Principis utrumque competit. vid. *c. quærenti. 26. x. de off. deleg.* Carpzov. *de Proceſſ. d. art. 3. n. 13.* Berlich. *p. 1. concl. 4. num. 11.* Gail. *lib. 1. obſ. 1. num. 52. & obſ. 97. num. 8. & ſeqq.* Bach. *in Comm. ad 1. part. Dig. tit. de Jurisdict. mandata. num. 22. & ſeq.* De Commiſſariis Cameræ vid. Gail. *d. l. 1. O. 1. num. 52. & O. 97. num. 7. & ſeqq.* ſed ab inferiore Jurisdictio in certa cauſa eſt mandata, non competit poteſtas eandem aliis mandandi, ſive alium ſubſtituendi; *l. 5. de Jurisdict. l. f. pr. de off. ej. cui mand. eſt Jurisd.* adeo, ut hodie nec notionem aliis committere, & talem, qui olim judex pedaneus dicebatur, dare poſſint; vid. Carpz. *de Proceſſ. d. art. 3. num. 12.* quod tamen olim hujusmodi mandatariis erat permiſſum. *l. 12. §. 1. ff. de jud.* & hodie nec poteſtas exequendi; Berlich. *d. concl. 4. num. 10.* Carpz. *d. art. 3. num. 16.* quæ olim hujusmodi mandatariis omnino competebat. *l. 1. §. f. l. f. §. 1. ff. de off. ej. cui mand. eſt jurisd.* non obſt. *l. 15. pr. ff. de re jud.* vid. Bocer. *de Jurisdict. cap. 6. num. 45. & ſeqq.* vid. Franzk. *in Comm. Pand. tit. de Jurisdict.* niſi hæc quoque ſpecialiter ſit commiſſa.

V.

Jurisdictio Eccleſiaſtica non poteſt prorogari in cauſa ſeculari, & contra: nec criminalis in cauſa civili & contra; vid. Paurmeiſt. *de Jurisd. lib. 1. c. 27. n. 37. & ſeqq.* Steph. *de Jurisd. lib. 1. cap. 23. n. 14. & ſeqq.* Vinn. *tr. de Jurisd. cap. 11. n. 1. & ſeqq.* Bocer. *de Jurisdict. cap. 7. num. 82. & 45.* imo nec hodie in terris Auguſtanæ Confesſionis, in quibus cauſæ matrimoniales in Conſiſtoriis tractantur, Jurisdictio Secularis ad illas prorogari poteſt. vid. Carpzov. *J. C. lib. 2. def. 223. & lib. 3. d. 27.* vid. Bocer. *de Jurisd. cap. 7. num. 29. in fin.* (*Colleg. d. tit. §. 32. ſeq.*)

VI.

Subditi hodie libera ſua voluntate, neque tacite, neque expreſſe alterius ſtatus Jurisdictionem prorogare poſſunt, quo minus ſcil. illorum ordinarii hoc illis inhibere, & cauſam a prorogato avocare poſſint. Frantzk. *lib. 1. Reſol. 17. n. 95. & ſeqq.* Paurmeiſter. *de Jurisd. lib. 1. c. 27. n. 43.* Stephan. *de Jurisdict. lib. 1. cap. 25. num. 50. & ſeqq.* Bocer. *de Jurisdict. c. 7. n. 49.* quod ipſum nonnulli etiam aſſerunt de Rectoribus Univerſitatum ſ. Academiarum, illos ſcil. etiam cauſas ſtudioſorum ſi ſubjectas a judice pro-

prorogato hodie avocare posse. Vult. *de Jurisdict. ad l. 1. C. de Jurisdict. num. 168.* Stephan. *d. lib. 1. cap. 22. num. 37. & cap. 25. n. 52. in fin.* vid. tamen Bocer. *d. c. 7. n. 14.* (*Colleg. d. tit. §. 35.*) Cæterum si ordinarii, Principes vel alii status, ad quos causa illa spectat, expresse vel etiam scientes tacendo consentiant in prorogationem, quin tunc & hodie prorogatio valeat, nulli dubitamus. Franzk. *d. Resol. 17. n. 103.* Paurmeister. *d. l. ibi: ipsis invitis & ignorantibus.*

VII.

Pœna albi corrupti hodie est arbitraria. Georg. Schulz. *ad §. 12. I. de Action. lit. k.* Grœneweg. & Bus. *ad l. 7. & seqq. de Jurisdiction.* (*Colleg. §. 54.*)

VIII.

Actiones pœnales ex vero delicto descendentes contra singulos competunt in solidum, ita, ut nec unius præstatio reliquos criminis socios liberet. *l. 7. §. f. l. 8. de Jurisdict. l. 1. C. de condict. furtiv. l. 11. §. 2. ff. ad L. Aquil. l. 6. pr. ff. arbor. furt. cæsar.* Dn. J. O. Tabor. *in Racem. crim. ad l. 76. verb. Dominus igitur.* Thoming. *consil. 18. num. 71. & 112.* (*Colleg. d. tit. §. 52.*)

IX.

Retorsio juris iniqui ex Edicto, quod quisque juris in alterum statuerit ut ipse eodem jure utatur, locum habet & contra Magistratum statuentem, & contra partem impetrantem, non tantum ob dolum, sed etiam ob latam culpam, *arg. l. 2. ff. quod quisque jur. junct. l. 1. pr. si mens. fals. mod. l. 1. §. 2. ff. si is qui testam. liber. juss.* Paul. de Castr. *in l. 2. h. t. num. 1.* Alexand. *in d. l. 2. n. 2. & 3.* Oldend. *class. 1. act. 1. tit. ex qua caus. n. 3. & tit. intentio actoris. n. 6.* sed non propter levem & levissimam; *arg. l. 1. §. 1. junct. l. 2. ff. h. t.* Hahn. & Struv. *dissert. de privat. vindict. th. 61.* diss. gl. *in l. 1. §. 1. verb. si quis.* contra Adsessorem etiam ob imperitiam, *d. l. 2.* in qua ultima verba, *sed ipsi adsessori*, imperiti interpretis esse, sine sufficienti ratione asserit Ant. Faber. *in ration. ad d. l. 2.* vid. Bach. *in Comm. ad τὰ πρῶτα. in d. l. 2. n. 1. & 2.* sed non ob eandem contra Magistratum; vid. gl. Alex. Paul. de Castr. & Bach. *in d. l. 2.* qui, licet dolo quid in aliquem novi juris statuerit, si tamen sententia per appellationem rescissa vel reformata fuerit, eodem jure ut utatur cogi nequit. *arg. l. 1. §. f. ff. h. t.*

X.

Dicta juris iniqui retorsio adversus JCtorum collegia & alios JCtos de jure respondentes tunc demum locum habet, si a judice consulti per malitiam vel imperitiam perperam responderint, & Judex illorum consilium secutus jus dixerit aliter, quam oportuit; *arg. l. 2. ff. h. t.* Hahn. & Struv. *dissert. de vind. privat. t. 63.* Bus. *ad d. l. 2. n. 3. ibi: si res ad effectum pervenerit.* Alex. *in l. 1. pr. num. 5. d. t.* Paul. de Castr. *ad d. l. 1. pr. num. 7.* Pax Scala *de cons. sapient. lib. 4. cap. 23.* qui ultimi Dd. insuper requirunt, quod Judex consilium ex lege vel statuto necessario secutus sit; quod nos de jure haud necessarium esse existimamus. *arg. d. l. 2.* secus si judex illud non secutus fuerit, aut partes tantum pro privata sua informatione consilium illud impetraverint. *arg. l. 1. §. 1. l. 2. h. t.* Dissentire videtur Bach. *ad d. l. 2. num. 4.* qui indistincte in JCtis & illorum consiliis hoc edictum locum habere scribit. Advocati, qui jus novum a magistratu petenti & impetranti patrocinium præstiterunt, ex hoc edicto non tenentur

tur. *arg. l. 3. §. 1. ff. h. t.* vid. *l. 1. C. de error. advocat.* vid. Alexand. *in d. l. 3. §. 1. h. t. num. 16. & seq.*

XI.

In Privilegiis legitime impetratis, nec quoad concedentem, nec quoad impetrantem locum habet Edictum: *quod quisque jur. in alter. &c. arg. l. 1. §. 1. l. 2. ff. h. t. l. 1. §. 2. ff. de const. Princip. §. 6. I. de I. N. G. & C.* Bach. *ad l. 3. §. 3. h. t. n. 2.* Buf. *ad l. 1. n. 4. ff. h. t. non obst. l. 7. C. de rescind. vend.* Unde debitores, qui inducias moratorias, ne ante annum vel quinquennium a creditoribus suis conveniantur, legitime impetrarunt, vid. *Ord. Imp. Polit. de An. 1577. art. 23. §. ult.* eandem dilationem suis debitoribus concedere non tenentur, sed contra illos, si aliud non obstat, statim efficaciter agere possunt. Ant. Faber. *in Cod. lib. 1. t. 9. def. 19.*** Mæstert. *in tr. de morator. præscript. quæst. 8.* Diss. Cæs. Ursil. *ad Matth. de Afflict. dec. 66.* Berlich. *3. concl. 51. num. 10.* Carpzov. *p. 3. const. 38. def. 1. num. 17. (Conf. Afflict. dec. 66.* Berlich. *p. 3. concl. 51. n. 3.* Mev. *p. 2. d. 59. Colleg. ad ff. tit. quod quisque juris in al. §. fin.)*

XII.

Si Civitas vel Provincia jure superioritatis jus constituit singulare juri communi contrarium, illudque etiam observavit contra alias Civitates & Provincias, illarumque subditos, quamvis hæ Civitates & Provinciæ, vel illarum Rectores, qui legum ferendarum potestatem habent, optimo jure simile quid contra illam Civitatem vel Provinciam statuere possint: attamen antequam hoc factum & simile jus in hisce a suis legislatoribus constitutum fuerit, illius Civitatis vel Provinciæ subditi, in hisce Civitatibus & Provinciis ex Edicto, *quod quisque juris in alterum &c.* eodem jure uti non tenentur. *arg. l. 1. §. 1. l. 2. & l. 3. quod quisque jur. in alter.* vid. tamen Hahn. & Struv. *in dissert. de vind. privat. th. 61. th. 75. & seqq.* Thoming. *decis. 26.* Carpz. *p. 3. c. 38. def. 1. & seqq.*

XIII.

Pœnam contumaciæ pecuniariam ipsi procuratores solvunt, nec illam jure ab actionis domino repetunt. *l. un. ff. si quis jus dicent. non obtemp. l. 46. §. 5. ff. de procur.*

XIV.

Etiam in hoc Ducatu Würtembergico Vitricus & Noverca in jus vocari potest sine venia. *arg. l. 1. §. f. ff. de postul. l. 11. C. de furt. (Colleg. ad ff. tit. de in jus voc. §. 8.)* Nec aliud dicendum de domino Feudi, Mynf. *4. Obs. 92. num. 4.* Finckelth. *disput. feud. 11. th. 18.* Diss. Carpz. *disput. Feud. 8. th. 6. (Colleg. §. 10.)* & hominis proprii.

XV.

Principes Imperii in causis ad illorum cognitionem pertinentibus, ut in causa secundæ instantiæ, Ecclesiasticis vel similibus. *(Colleg. d. tit. §. 29.)* subditos suos in territorio suo existentes, immediate sine subsidiali requisitione citare & evocare possunt, licet alius in locis illis personalem sive administratoriam vel realem sive patrimonialem habeat Jurisdictionem. Franzk. *in Resol. 18.* Carpzov. *lib. 3. Respons. 23. & tr. de process. tit. 7. art. 3. num. 22. & seqq. num. 38. & seqq.*

XVI.

Præfecti vero sive Provinciarum Præsides, alteri Præfecto subjectos non nisi implorato & requisito hujus officio citare possunt, etiamsi omnes sub uno sint principe, Berlich. *part. 1. decis. 59. num. 9. (Colleg. d. tit. §. 29.)*

COROLLARIUM.

Fieri potest naturaliter & licite, ut Sempronius sit Patruus Titii; & vicissim idem Titius Patruus illius Sempronii. Item ut Titia sit Noverca & Privigna Sejæ; & hæc Seja vicissim & simul illius Titiæ Noverca & Privigna. Item ut duo invicem & simul sint soceri & generi.

XXVII.

CONCLUSIONUM FORENSIUM
EXERCITATIO VI.
AD
LIB. II. DIGEST. TIT. V.
& seqq.

RESPONDENTE

JOHANNE DAVIDE MAYER, Hala-Suev.

d. 14. Febr. 1663.

I.

AD Judicem incompetentem citatus in dubio venire, & exceptionem fori declinatoriam opponere debet: *l. 2. ff. si quis in jus vocat. non ierit. l. 5. ff. de Judic.* Gail. *1. Obs. 48. num. 8.**. Mynf. *cent. 6. Obs. 7. num. 7.* Vult. *de Judic. lib. 2. c. 2. num. 25.* ita, ut in foro Saxonico citatus nec per literas hanc exceptionem opponere possit. Carpzov. *part. 1. const. 3. def. 11.* si vero Judicis incompetentia est notoria, citatus impune emanere potest. *arg. l. f. ff. de Jurisdict. l. 53. §. f. ff. de re jud.* Borcholt. *vol. 2. cons. 1.* Gail. *d. Observ. num. 9. & 10.* Mynf. *d. Observ. 7. num. 6.* Græv. *2. concl. 48. consid. 2. (Colleg. ad ff. tit. si quis in jus vocat. non ierit. §. f.)*

II.

Judex an sit competens, an vero non, ipsemet cognoscere & judicare potest. *l. 2. ff. si quis in jus vocat. l. 5. ff. de judic.* Vult. *de judic. lib. 2. c. 2. n. 26.* Gail. *1. Obs. 34. n. 1. & 2.*.**.* Carpz. *part. 1. const. 3. def. 11. n. 2. (Colleg. d. tit. §. 3.)*

III. Ci-

III.

Citatum non comparentem a pœna contumaciæ hodie non excusat rusticitas. *arg. l. 2. C. de in jus vocand.* non obst. *l. 2. §. 1. ff. si quis in jus vocat. non ierit. (Coll. d. tit. §. 7. 8.)*

IV.

In cautione judicio sisti, pro parentibus qualiscunque, etiam minus idoneus admittitur fidejussor; & filius illum recusans pœna 50. aureorum coërcetur; *l. 2. ff. in jus vocat. ut eant, aut satis vel caut. dent.* quod ipsum tamen pœnale judicium ad reliquas judiciales, vel alias cautiones non est extendendum. Bach. *ad d. l. 2. in fin.* vid. Vult. *de Jud. lib. 2. c. 5. n. 76.*

V.

Qui delinquentem impedit, & innocentem eripit, ille non delinquit, etiamsi faciat, quod alias non licet, modo modum non excedat. *l. 1. §. f. ff. ne quis eum, qui in jus vocab. vi eximat.*

VI.

In Actione, *ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat*, juramento in litem id, quod actoris interest, æstimari, nec naturæ illius actionis, nec juris analogiæ convenire videtur. *arg. l. 5. §. 1. & §. 3. ne quis eum, qui in jus vocab. vi eximat.* Bachov. *ad d. l. 5. §. 1.* Diss. Bach. *ad Tr. vol. 1. disp. 21. th. 12. Lit. g.* Hahn. *ad π. Wesenb. d. t. (Colleg. tit. ne quis eum, qui in jus voc. §. 7.)*

VII.

Actiones prætoriæ pœnales regulariter sunt annuæ: *l. 35. ff. de O. & A. (Colleg. tit. de div. temp. præscr. §. 10.)* quamvis ab hac regula non una tantum, uti nonnulli existimant, sed plures excipiantur actiones. *pr. I. de perpet. & tempor. action. l. ult. §. ult. Naut. caup. stabul. l. 13. §. ult. de publican. l. 13. pr. ff. de serv. corrupt.*

VIII.

Jure quidem civili ubicunque vel ex juris dispositione, vel partium conventione requiritur satisdatio, ibi regulariter præstanda est fidejussoria cautio: *l. 1. ff. qui satisd. cogant. l. 7. ff. de prætor. stipulat. Nov. 53. §. 2. Nov. 112. c. 2.* Vult. *de judic. lib. 2. c. 5. num. 34. & seqq.* Frantzk. *in Comm. pand. tit. qui satisdar. cog. num. 9. & seqq. (Colleg. ad ff. tit. qui satisd. cog. §. 9. & disp. ad L. 15. ff. qui satisd. cog. c. 2. th. 18.)* at moribus nostris admittitur etiam cautio pignoratitia. Vult. *d. c. 5. num. 45.* Carpzov. *p. 1. const. 5. def. 7.* Wesenb. *pand. qui satisd. cogantur. num. 7.* vid. *Würt. Landr. p. 1. tit. 20. pr. in fin. ibi: mit Bürgen, oder Gütern. (Coll. ad ff. d. tit. §. 12.)*

IX.

Creditor, qui fidejussorem evidentissime idoneum a debitore oblatum recusat, & debitorem illum arrestari facit, injuriarum tenetur & debitori arrestato, *l. 5. §. 1. ff. qui satisdar. cogantur.* Mevius *tr. de Arrest. c. 25. num. 40. & seqq.* & fidejussori recusato. *d. l. 5. §. 1.* Vult. *de Jud. lib. 2. cap. 5. num. 82.*

X.

Immobilium possessores, & illorum procuratores, *arg. l. 15. §. 5. ff. qui satisdar. cogantur.* Carpzov. *part. 1. const. 5. def. 5. & tract. de process. tit. 9. art. 5. num. 50.* judicio sistendi causa nec fidejussoribus, *d. l. 15. pr. ff. qui satisd. cog.* nec bonorum illorum oppignoratione, *arg. dict. l. 15. §. 3. ff. qui satisdar. cog. junct. l. un. §. 15. ff. de rei uxor. action.* Hahn. *ad Pand. Wesenb. d. t. qui satisdar. num. 11.*

verb. nec opus est oppignor. Carpzov. *part. 1. c. 5. def. 4.* ubi tamen de jure civili contrarium, & bona illa consensu judicis obliganda esse putat; *per l. 7. ff. ut legator. seu fideicomm. servand. caus. cav. l. ult. §. 3. C. de administr. tutor.* quod etiam tradit Berlich. *part. 1. const. 20. num. 51.* sed hoc neque ex *dd. ll.* neque ex aliis juris nostri textibus probatur. vid. Bus. *ad d. l. 15. num. 6.* Hahn. *d. l. verb. vel consensu judicis.* vel juratoria promissione cavere tenentur, sed nudæ suæ promissioni relinquuntur; *arg. rubr. & dict. l. 15. ff. qui satisdar.* ibi Paul. Bus. *num. 3. & 4.* Vult. *de Judic. lib. 2. c. 5. num. 91. & seqq. const. Elect. Saxon. p. 1. const. 15. W. Landr. p. 1. t. 20. pr. & §. Ob aber.* neque bona illa tacite hypothecæ obligantur. Carpzov. *p. 1. const. 5. def. 11. num. 6.* Diss. Berlich. *p. 1. concl. 20. num. 31.*

XI.

Sufficit autem in hac cautione judicio sisti, si quis tempore cautionis præstandæ bona immobilia possideat; licet illa postea alienaverit. *l. 15. §. f. ff. qui satisdar. cogant.* Vult. *de judic. d. c. 5. num. 119.* Bachov. *ad d. l. 15. pr. & §. f.* Diss. Carpz. *ad d. const. 5. def. 11.* **. Brunnemann *de process. civil. c. 8. num. 12.* vid. Berlich. *p. 1. concl. 20. num. 27. & seqq.*

XII.

Jure Civili etiam sufficit, si Reus in eadem provincia, licet non in illo ipso loco, ubi lis agitur, bona immobilia habeat; *l. 15. §. 1. junct. l. 7. §. 1. ff. qui satisd.* quod etiam in Electoratu Saxoniæ observatur. *Const. Elect. 5. p. 1.* ibi Carpzov. *def. 3.* In hoc vero Ducatu requiritur, ut in illa præfectura, in qua litigat, immobilia possideat. *Würt. Landr. p. 1. tit. 20. §. Ob aber.*

XIII.

Immobilium possessores hoc in loco dicuntur, non tam ex rerum illarum detentione, quam ex jure, quod in re illa habent. Unde Commodatarii, Coloni & Inquilini, licet rem immobilem detineant, ab hac tamen cautione non liberantur. *arg. d. l. 15. §. 1. & §. 4. qui satisdar. cogant.*

XIV.

Neque omnes, qui Jus in ipsis rebus immobilibus habent, & res illas possident, tanquam immobilium possessores immunes sunt a satisdatione. Non enim ab hoc onere liberatur usufructuarius, *l. 15. §. 1. ff. qui satisd. cogant.* Zanger. *de except. part. 2. c. 21. num. 31.* Carpzov. *p. 1. const. 5. def. 21.* ubi tamen aliud in foro Saxonico observari, ostendit. **. & creditor hypothecarius, *d. l. 15. §. 2. ff. qui satisd. cog.* Vult. *de judic. c. 5. num. 148. & seqq.* ex quo ipso simul apparet, non omnes, qui realem habent actionem, hic pro immobilium possessoribus haberi, *arg. dd. ll. junct. l. 17. ff. de pignor. & §. 2. I. de action.* Diss. Hahn. *ad Pand. Wesenb. tit. qui satisd. cog. num. 11. verb. possessorem accipimus, fere in fin.* ibi: *extenditur autem hoc ad illos, qui actionem realem habent. arg. l. 15. de R. I. l. 143. de V. S.* quod multo magis dicendum, de illis, qui tantum actionem personalem ad rem habent immobilem, *l. 15. §. 4. ff. qui satisd. cog.* Diss. Carpzov. *p. 1. const. 5. def. 17.* ubi generaliter tradit, illum, qui actionem ad rem immobilem habet, non teneri ad satisdationem. *per d. l. 143. de V. S. & l. 52. de A. R. D.* **. vel saltem spem per successionem

ſionem immobilia conſequendi. Adeo, ut nec filiusfam. ob bona patris immobilia, vel ſimultanee de feudo inveſtitus ab hac ſatisdatione liberetur. vid. Carpzov. *p. 1. c. 5. def. 12. & 13.* Vult. *Judic. lib. 2. num. 122.* Berlich. *p. 1. concluſ. 20. def. 24. ſeqq.* (*Colleg. ad ff. tit. cit. qui ſatisd. cog. §. 12.*)

XV.

Immobilium autem poſſeſſores hic dicuntur, & ſatisdare non coguntur, immobilium domini, etiam nudi proprietarii, *l. 15. §. 1. ff. qui ſatisd. cog.* & qui revocabile, ut maritus in fundo dotali. *l. 15. §. 3. ff. qui ſatisd. cog.* Vult. *d. c. 5. num. 118.* aut utile tantum habent dominium, ut Vaſalli, Emphyteuticarii & ſuperficiarii. *d. l. 15. §. 1.* ibi: *ſed & qui vectigalem.* Carpzov. *p. 1. c. 5. def. 20.* Berlich. *p. 1. concl. 20. num. 33. & ſeqq.* Uxor quoque ob fundum dotalem, licet durante matrimonio maritus ejusdem ſit dominus, tamen ab hac cautione eſt immunis. *d. l. 15. §. 3. non obſt. l. 8. §. 1. ff. qui ſatisd. cog.* Et Tutores atque Curatores in cauſa pupillorum ſive minorum, judicio ſiſtendi cauſa cavere non tenentur, ſive ipſimet ſive pupilli vel minores bona poſſideant immobilia. *d. l. 15. §. 5.* Vult. *de judic. lib. 2. c. 5. num. 119. & ſeqq.* (*Colleg. ad ff. d. t. §. 16.*)

XVI.

Illud de Jure Civili quoad dictam immunitatem nihil refert, etiamſi dicti immobilium poſſeſſores ſint obærati, & bona illa creditoribus obligata, *arg. d. l. 15. §. 6. ff. qui ſatisdar. cog.* Carpzov. *p. 1. c. 5. def. 14.* **. ſecus eſt de Jure Würtembergico. *Würt. Landr. p. 1. tit. 20. §. Ob aber.* aut de illis ipſis lis ſit ſive controverſia. *d. l. 15. §. 6.* Quamvis Dd. communiter diſtinguant, an cum tertio poſſeſſor de re illa litiget, an cum illo ipſo, qui ſatisdationem petit; ita, ut priori in caſu immunitatem concedant, ſed poſteriori in caſu ſatisdationem requirant, *per l. 8. §. 1. l. 11. ff. qui ſatisd. cogantur.* Carpzov. *p. 1. conſt. 5. def. 15.* Berlich. *1. concl. 20. n. 39.* Vult. *de judic. lib. 2. c. 5. num. 171.* Bachov. *ad d. l. 11.* (*Colleg. §. 18. 19. d. tit.*)

XVII.

Quibus ex rebus immobilibus annui debentur reditus, licet de jure civili pro immobilium poſſeſſoribus non habeantur, *arg. l. 15. §. 1. ff. qui ſatisdar. cog.* ibi Paul. Buſ. *num. 11.* Vult. *lib. 2. c. 5. num. 156. & ſeqq.* **. attamen moribus noſtris, multis in locis a ſatisdatione liberantur, Buſ. *d. num. 11. in fin.* Berlich. *p. 1. concl. 20. num. 40. & ſeq.* Mynſ. *3. obſerv. 69. num. 3. & ſeqq.* ubi hoc etiam in Camera obſervatum teſtatur. Sicuti etiam illi, qui res poſſident pretioſas, quæ facile in alium locum transferri nequeunt. Berlich. *d. concl. 20. num. 46.* ut ſi quis ampliſſimam haberet Bibliothecam, Carpzov. *de proceſſ. tit. 9. art. 5. num. 129. & ſeqq. & d. p. 1. c. 5. def. 19.* Mevius *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 5. art. 5. num. 27.*

XVIII.

Qui in Judicium vocato triſte aliquid denunciat dolo malo, atque ſic impedit, quo minus in judicium veniat, utrique & vocato, & ejus adverſario tenetur ad intereſſe. *l. 1. §. 2. l. 3. ff. de eo per quem factum erit, quo minus quis in judicio ſiſtat.*

XIX.

Actiones ex delicto venientes, quamvis ratione Rei ſint pœnales, & contra ſingu-

ſingulos competant in ſolidum, tamen ſi ratione actoris dantur ad intereſſe, liberat unius præſtatio etiam reliquos. *l. 1. §. 4. junct. l. 3. pr. ff. de eo, per quem fact.* (*Colleg. ad ff. tit. ne quis eum, qui in jus voc. §. 6.*)

XX.

Actiones privatæ ex delicto deſcendentes, etiam pœnales, heredibus quoque competunt; *l. 1. §. f. ff. de eo, per quem factum, &c. l. 1. §. 1. de privat. delict. §. 1. I. de perpet. & temp. act.* excepta injuriarum actione & aliis, quæ huic ſunt ſimiles. *d. l. 1. §. 1. de priv. delict. §. 1. I. de perp. & temporal. act. l. pen. ff. de in jus vocand. l. pen. ne quis eum, qui in jus vocab.*

XXI.

Citatus dicta die propterea non comparens, quod alio in loco a Magiſtratu, licet propter delictum, in vinculis detineatur, tamen a pœna contumaciæ excuſatur. *l. 4. §. 1. ff. ſi quis caution. in judic. ſiſtend. cauſ.* vid. Bachov. *ad l. 2. d. t. num. 2. vid. W. Landr. p. 1. t. 14. §. Gefængnuß.*

XXII.

Generalem renunciationem non valere, niſi præcedat aliqua ſpecialis, non probatur. *ex l. 4. §. 4. ff. ſi quib. cautionib. in judic. ſiſtendi cauſa fact.* vid. Bachov. *ad d. §. 4.* vid. Buſ. *ad d. l. 4. §. 4.*

XXVIII.

CONCLUSIONUM FORENSIUM

EXERCITATIO VII.

AD

LIB. II. DIGEST. TIT. XII. & XIII.

RESPONDENTE

JOHANNE ANDREA RENGER, Windshemio Franc.

d. 16. Febr. 1663.

I.

Dies ſeminum ſpargendorum, *die Saamzeit*, non ſunt nefaſti, ſed juridici. *arg. l. 4. & 7. C. de fer.* Hilliger. *ad Donell. Enucl. lib. 24. cap. 7. lit. O. fere in fin. non obſt. l. 1. Cod. de Agricol. & Cenſit.* Diſſ. Umm. *diſp. 7. th. 8. n. 34.* (*Coll. ad ff. tit. de feriis. §. 13.*)

II.

Dies quadrageſimales, qui venerabilem Paſchæ diem præcedunt, jure civili quoad cauſas

causas civiles, *arg. l. 7. C. de fer.* & hodie etiam quoad causas criminales sunt fasti, ita, ut hodie dispositio *l. 6. C. de fer.* in desuetudinem abierit. Francisc. Marc. *decis. 409. num. 1.* Clar. *§. f. q. 50. n. 3.* Perez. *in Cod. tit. de fer. n. 8.* Hahn. *ad π. Wesenb. d. t. n. 5. inf.* August. Barbos. *ad d. l. 6.* Simon a Grœnew. *ad d. l. 6. Colleg. d. tit. §. 14. & disput. de feriis. th. 10.*

III.

Jure Justinianeo soli Principi, *l. 4. C. de fer.* Reink. *de R.S. & E. lib. 3. class. 1. c. 2. n. 4. & seqq. non obstante l. 4. ff. de feriis. l. 7. de off. proconf. l. 26. §. 7. ff. ex quib. caus. major.* hodie vero etiam Statibus Imperii competit in suis Provinciis ferias constituendi potestas. Stephan. *de Jurisdict. lib. 2. p. 1. c. 1. membr. 2. n. 108.* Vultej. *de jud. lib. 2. cap. 7. n. 317. Coll. d. t. §. 15.*

IV.

Ad diem, qui in loco citati est Sacer, ipse comparere non tenetur, *l. 2. §. 1. ff. si quis in jus vocatus non inierit.* Carpz. *de Process. tit. 10. art. 1. n. 4.* licet in loco, ubi judicium agitur, dies ille sit juridicus. *arg. l. 1. pr. ff. de fer.* Frantzk. *in Comm. ad π. d. t. n. 27.* Diss. Ungebaur. *in Comm. in Decret. lib. 2. tit. 9. n. 18. Coll. d. t. §. 24. de fer.*

V.

Etiam Nobiles, Milites, & Literati gaudent feriis rusticis, licet ipsimet circa rem rusticam non sint occupati. *arg. l. 1. pr. ff. de fer. l. 7. C. eod. non obst. l. 1. C. de Agricol. & Censit. & d. l. 1. pr. ff. de fer.* Græv. *lib. 1. concl. 53. consid. 2. num. 21. & seqq.* Carpz. *de process. tit. 10. art. 1. n. 10. & seqq. Coll. d. t. §. 21.*

VI.

In hoc Ducatu Würtembergico etiam Præfectura Calvensis, Freudenstadiensis & similes, in quibus uvæ non colliguntur, tamen jure meritoque feriis gaudet vindemialibus. *arg. l. 1. pr. ff. h. t. Würt. Landr. part. 1. tit. 22. §. in fin.* Hillig. *ad Donell. Enucl. lib. 24. c. 7. lit. O. ibi: ut eo tempore sibi de vino commodius prospiciant.*

VII.

Judex diebus sacris, nec de causis publicis valide cognoscere & judicare potest. *l. 1. inf. l. 8. C. de fer. non obst. l. 5. C. d. t.* imo etiam laudum arbitri compromissarii hisce diebus prolatum est ipso jure nullum. *arg. l. 7. in fin. C. de fer. junct. l. 1. §. 1. l. 6. ff. de fer. Cap. f. X. eod. non obstante l. 36. de arbitr. Coll. d. t. §. 18. 19.*

VIII.

Testamentum de feriato, etiam sacro, Principi oblatum, vel actis judicialibus insinuatum, uti & aliæ causæ, quæ ad voluntariam Jurisdictionem pertinent, & nullam causæ cognitionem requirunt, hisce diebus expeditæ, de jure subsistunt, & valent: *l. 8. C. de fer.* ibi Aug. Barbos. *n. 2.* Frantzk. *in Comm. Pand. d. t. num. 25.* Besold. *ad Jus Provinc. Würt. disp. 3. th. 12.* Bocer. *class. 3. disp. 2. th. 7. in fin.* quæ vero causæ cognitionem requirunt, licet ad Jurisdictionem voluntariam pertineant, tamen die sacro valide fieri nequeunt. *arg. l. fin. C. de fer. ibi: sit ille dies a cognitionibus alienus.* August. Barbos. *ad lib. 8. C. d. tit. n. 2.* Frantzkius *in Comm. ad Pand. d. t. de feriis n. 26.* Unde recte negatur, unionem prolium die sacra fieri posse. Diss. Jac. Rik. *tract. de union. prolium. cap. 6. num. 27.*

IX.

In exordio libelli Actionis requiritur I. nomen Judicis, proprium vel officii sive dignitatis; II. Actoris, & III. Rei, secundum comm. vers.

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, & a quo,
Recte compositus quisque libellus habet.

Würt. Landr. p. 1. t. 19. §. 1. ibi: mit Benennung des Richters, seyn des Klägers, und Beklagten. vid. Georg. Obrecht. *tr. de concip. & formand. libell. c. 11. n. 6. & sqq.* Bocer. *class. 6. disp. 14. th. 10. & seqq. Colleg. ad ff. tit. de edendo. §. 9. 10.* ita, ut si plures Rei, singulorum nomina sint exprimenda; nec sufficiat uno vel quibusdam nominatis, reliquos vocabulo consortum designare; Obrecht. *d. c. 11. n. 19. & 20.* Vult. *de jud. l. 2. c. 4. n. 95.* nisi in mandato procuratorio simul vel antea oblato omnes nominati sint.

X.

In arbitrio est actoris, an libellum actionis in forma perfecti syllogismi, an vero eundem in modum Enthymematis, omissa scil causa generali ex jure desumpta, proponere velit: quamvis Actori utilius sit, primum eligere modum, maxime si litigat coram judice juris imperito, aut jus in causa illa est controversum. Obrecht *d. tr. c. 15. n. 3. & 4.* Vult. *de jud. lib. 2. c. 4. n. 89. Colleg. ad ff. d. t. de edendo §. 11.*

XI.

In narratione facti, quæ debet esse brevis, clara & certa, *Recess. Imp. de Ao. 1654. §. 28. Würt. Landr. p. 1. t. 19. §. 1.* in quantum scil. natura actionis hoc ipsum permittit. In actionibus enim universalibus & generalibus, ut res certæ exprimantur, necessarium non est, Obrecht. *d. tr. cap. 11. n. 43. & seqq. & num. 74. & seqq.* requiritur, ut causa actionis realis proxima, personalis vero remota exprimatur. *c. f. X. de libell. oblat.* Gail. *1. Obs. 61. n. 4. & seq.* vid. tamen Obrecht. *d. tr. c. 11. n. 57. & seqq.* Bocer. *class. 6. disp. 14. th. 18.* Vult. *d. c. 4. n. 68.* Remota ut etiam in reali actione exprimatur, non est necessarium; Obrecht. *d. c. 11. n. 65. & seqq.* quamvis si illud fiat, interdum actori prosit, interdum vero eidem etiam noceat. *l. 11. §. 2. junct. l. 14. §. 2. de except. rei jud. c. Abbate. 3. vers. porro. præfata de sentent. & re jud. in 6.* Prudentis itaque advocati est, ab initio explorare, quid actori magis expediat. vid. Obrecht. *d. cap. 11. num. 71.* Vultej. *de Jud. lib. 2. cap. 4. n. 71. & seq.* Bocer. *class. 6. disput. 14. th. 15.* Nomen actionis ut expresse adjiciatur nec jure civili, nec jure canonico & hodierno requiritur, *arg. l. 6. ff. de R. C. l. 34. ff. de cond. & demonstr. cap. dilecti. 6. X. de Judic.* Carpzov. *part. 1. constit. 2. def. 13.* Christin. *vers. 2. decis. 88. num. 7.* Obrecht. *tract. de concip. & form. libell. 8. num. 23. & seqq.* etiamsi in causa illa plures concurrant actiones. Carpzov. *d. def. 13. n. 6. & seqq.* Coler. *ad d. cap. dilecti 6. X. de jud. num. 11. Coll. d. t. ff. de edendo. §. 11.* Diff. Gail. *1. Obs. 61. n. 21.*

XII.

Vera conclusio ut in libello actionis adjiciatur, quamvis actori sit utilius, vid. Obrecht. *de concip. & form. lib. 14. n. 2. & seqq.* necessarium tamen non est, sed sufficit, si apta subjiciatur petitio, secundum naturam actionis formata, quæ hodie communiter dicitur conclusio; quæ pars est libelli præcipua, ex qua species actionis intentatæ inprimis est cognoscenda. Carpzov. *pag. 1. cap. 2. defin. 11. num. 2. & seqq.*

seqq. Obrecht. *d. tract. cap. 11. num. 72. & seqq.* Gail. *1. O. 61. num. 13. & seqq. ibi: Conclusio regulat, ampliat, & determinat; tota vis libelli in petitione & conclusione, tanquam in cardine versatur.* Unde etiam libellus actionis sine conclusione in causis civilibus dicitur nullus. vid. Vult. *de Jud. lib. 2. cap. 4. n. 85. & seqq.* Obrecht. *d. c. 11. n. 79. W. Landr. p. 1. t. 19. §. 1. in fin. (Colleg. ad ff. tit. de ed. §. 12.)*

XIII.

Sequentes clausulæ libello post exordium additæ: *Summariter & non in forma solennis libelli dicens;* Vult. *de judic. lib. 2. cap. 4. num. 146. & seq.* Umm. *de process. disp. 6. th. 12. n. 56. ad superfluam probationem se non adstringens; arg. l. 21. C. de probat. auth. in isto. C. de juram. propter calumn.* Umm. *ad process. disp. 6. th. 12. n. 55.* Hillig. *ad Donell. Enucl. lib. 23. c. 4. lit. d. pag. 1051.* vid. Vult. *de jud. lib. 2. c. 4. n. 150. & seq.* Obrecht. *de concip. & form. lib. c. 16. n. 2. & seqq. omnia jura & privilegia sibi competentia reservans; arg. l. 86. & seq. de R. J.* Vult. *de jud. d. c. 4. n. 155. se nihil convicii & injuriæ causa, sed omnia juris sui obtinendi gratia dicturum;* vid. Umm. *d. num. 55. in fin.* Obrecht. *d. c. 16. num. 9.* Vult. *d. c. 4. n. 157.* de jure nullum habent effectum. Similis est clausula, quæ post conclusionem communiter apponitur: *Salvo jure addendi, minuendi, emendandi & mutandi. arg. l. 3. C. de edend. ibi* Gilken. *num. 37. & seq. arg. Landr. part. 1. tit. 19. §. und mag der Kläger.* Umm. *d. th. 12. num. 57.* Carpz. *part. 1. const. 11. def. 4.* Obrecht. *d. c. 16. num. 37.* Clausula vero de expensis litis refundendis est utilis & suo modo necessaria, *arg. l. 3. C. de fruct. & lit. expens. W. Landr. p. 1. t. 19. §. und dievveil.* Obrecht. *d. c. 16. num. 29. & seqq.* Vult. *d. c. 4. num. 166. & seqq.* Carpz. *1. c. 31. def. 21.* Gail. *1. Obs. 151. n. 21.* sicuti etiam illæ: *omni meliori modo & forma, super omnibus jus & justitiam sibi administrari petens, & nobile judicis officium implorans;* revera sunt salutares, & in libello non omittendæ. vid. Vult. *d. cap. 4. num. 171. & seqq.* Gail. *1. Obs. 61. num. 11. & seq.* Barschamp. *tr. de claus. cap. 22. §. 1. num. 31. & seqq.* Obrecht. *d. cap. 16. num. 33. & seqq.*

XIV.

In casu l. 2. C. de rescind. vendit. recte libellus offertur alternativus, *arg. d. l. 2.* Gail. *1. Obs. 62. num. 10.* etiamsi læsio sit enormissima. *arg. d. l. 2. & l. 10. C. de rescind. vend.* Diss. Carpz. *p. 1. c. 2. def. 8. num. 4. & seq.* sed non in actione hypothecaria. *arg. l. 17. ff. de pign. & l. 66. ff. de Eviction.* Bach. *vol. 1. disp. 4. th. 12. lit. b. (Coll. ad ff. tit. de edend. §. 15. seqq.)* Diss. Gail. *1. Obs. 62. num. 8.* Carpzov. *p. 1. const. 2. def. 9. num. 1.* Vult. *de Jud. 2. cap. 4. num. 141.* Brunnem. *de process. civil. cap. 5. num. 11.*

XV.

Quamvis cumulatio actionum regulariter sit licita: vid. Carpz. *lib. 2. Resp. 53. (Colleg. ad ff. tit. de ed. §. 21. 24.)* proprie tamen cumulari & conjunctim proponi nequeunt actiones, quæ invicem sunt contrariæ, *l. 1. C. de furt.* Carpzov. *d. Respons. 53. num. 18.* præjudiciales, *l. 16. & l. 18. ff. de except.* Carpzov. *d. l. num. 19. (Colleg. d. t. §. 23.)* vel elective concurrunt. *l. 76. §. pen. ff. de leg. 2.* Carpz. *d. Resp. 53. n. 17.* Actio personalis & hypothecaria alternative quidem proponi, vid. *l. 2. C.*

si unus ex pluribus heredib. Obrecht. *de concip. & form. libell. cap. 24. num. 29.* Bocer. *class. 6. disput. 11. thes. 53. lit. c.* proprie tamen cumulari nequeunt. *arg. l. 43. ff. de solut. l. 6. §. 1. & l. 13. ff. quib. mod. pign. solvit. non obst. Nov. 4. c. 2.* vid. tamen Mynf. *1. Obs. 58.* Dn. Carpzov. *d. Respons. 53. num. 35. & seqq.* **. quod ipsum nos verum esse existimamus, licet de debito certo constet, & debitor debitum fateatur. Diff. post Zas. Bocer. *class. 6. disp. 11. th. 53. lit. e.*

XVI.

Actor Reo ad deliberandum ea tantum edere tenetur instrumenta, quibus ipsemet in judicio usurus est, *l. 1. §. 3. ff. de edend.* ad fundandam vero illius exceptionem etiam reliqua ad causam pertinentia. *arg. l. 5. l. 6. & f. C. de edend.* Hartmann. Pistor. *observ. 218.* Carpzov. *1. const. 17. def. 26. num. 3.* Berlich. *1. conclus. 45. num. 11. & seqq.* (*Colleg. ad ff. d. tit. §. 25. seqq.*)

XVII.

Actori, qui suam intentionem probavit, ad replicationem fundandam, Reus rationes suas edere juste compellitur. *arg. l. 1. junct. l. f. C. h. t.* August. Barbos. *ad l. 4. C. de edendo. num. 6.* Hartm. Pistor. *observ. 218. n. 23. & 24. ibi:* Simon. Ulric. Pistor. *in addit.* *. Carpzov. *lib. 3. Resp. 78. num. 14. & seqq.* Petr. Gilken. *ad l. f. C. de edend. num. 11. & seqq. ubi num. 14.* hanc sententiam communi calculo approbatam, humaniorem & veriorem esse dicit. Immanuel Sutorius *tract. ad tit. Dig. de Edendo. cap. 3. th. 44.*

XVIII.

Idem statuitur, si actor a Reo rationum editionem petat, non ad intentionem suam fundandam, sed ad illam tantum adjuvandam. *arg. d. l. 1. C. de edend.* vid. Carpzov. *d. Resp. 78. num. 20. & seqq.* Gilken. *ad d. l. fin. num. 15. & seq.* Sutor. *d. tr. de Edend. c. 2. th. 13.* (*Colleg. d. tit. §. 31.*)

XIX.

Præterea etiam edere tenetur Reus actori instrumenta communia, *l. 7. C. de Edend.* & ibi Gilken. *W. Landr. p. 1. t. 35. §. ult.* Berlich. *1. concl. 45. num. 66. & 68.* & Judex omnibus, quorum interest acta judicialia, civilia & criminalia. *l. 2. C. de Edend.* ibi Gilken. *num. 1. & seqq.*

XX.

Mercatores, qua tales, libros rationum de jure civili edere non tenentur. *arg. l. 4. pr. & §. 1. l. 10. §. 1. ff. h. t.* Petr. Gilken. *ad l. 1. C. num. 5.* de consuetudine vero, qua illorum libri etiam pro scribentibus semiplene propterea probant, quod mandata illorum, cum quibus contraxerunt, confecti intelligantur, mercatores etiam Rei Actori illos edere jubentur; *arg. l. 4. §. 1.* Gilken. *d. l. num. 6. & 7.* vid. Sutor. *d. tr. de Edend. c. 2. num. 25.* non quidem integros, sed tantum paginas, quæ ad implorantem pertinent, cum die tamen & consule, sive cum Anno, mense & die. *l. 1. §. 2. l. 6. §. 6. l. 30. §. 2. ff. de Edend.* v. *W. Landr. part. 1. tit. 35. §. ult.*

XXIX.

XXIX.

CONCLUSIONUM FORENSIUM

EXERCITATIO VIII.

AD

LIB. II. DIGEST. TIT. XIV.

RESPONDENTE

JOHANNE ADAMO KURRER, Reutlingens.

d. 21. Mart. 1663.

I.

DE pacto vel certo contractu ineundo interrogatus si capite annuit, *arg. l. 52. §. fin. ff. de O. & A. l. 17. ff. de novat. arg. l. 93. §. 1. de A. & O. H. l. 65. §. 3. ad SCt. Trebell.* Riemer. *de Contract. tr. 1. cap. 7. §. 33. num. 2.* Mascard. *de probat. conclus. 417. num. 34.* aut manum porrigit atque suam alterius manui jungit, vid. Speidel. *specul. voce Hand.* Mascard. *d. concl. 417. n. 33.* (Et olim & hodie dextrarum conjunctionem, evidens perfecti consensus & plenæ fidei symbolum & signum fuisse & adhuc esse testatur Rhoding. *antiq. lection. L. 22. c. 14.*) tacite quidem *arg. l. 4. §. de pact. l. 32. ff. de Ll.* vid. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. l. 1. t. 5. n. 3. & 31.* sed vere consentire, & verum, non quasi contractum, celebrare censetur: *arg. l. 4. ff. pro soc. l. 6.* §. *2. l. 18. ff. mandat.* Tacens vero *arg. l. 8. §. 1. ff. de procur.* vid. Bachov. *in Comm. ad τὰ πρῶτα. tit. de pact. rubr. secunda pacti divisio. num. 13.* vel humeros saltem stringens sive attrahens ex eo solo pro consentiente non habetur. Jason. *in l. 1. §. si quis ita. ff. de V. O. num. 12.* Mascard. *d. conclus. 417. num. 31.* Diss. Gl. *in d. l. 1. §. si quis ita.*

II.

Chirographo a creditore debitori sponte & simpliciter reddito, ipsi debitum tacito pacto censetur remissum; *l. 2. §. 1. ff. de pact. l. 7. C. de remiss. pign. arg. l. 59. ff. de Leg. 3. & l. 3. §. 1. ff. de liber. legat. l. 44. §. 5. l. 84. §. 7. de leg. 1.* Menoch. *lib. 3. de præsumpt. præs. 149. n. 1. & sqq.* ita, ut etiam ejus fidejussori exceptio competat; *arg. d. l. 7. C. de remiss. pign. l. 21. §. f. l. 32. ff. de pact.* nisi fidejussor pro invito & contradicente, aut expresse donandi animo intercesserit, *d. l. 32. arg. d. l. 21.* §. *fin.* Vinn. *tr. de pact. c. 16. n. 8.* Exceptionem vero fidejussori ex tali pacto tacito quæsitam debitor eidem, chirographum creditori reddendo adimere non potest. *arg. l. f. ff. de pact. non obst. l. 27.* §. *2. ff. eod.* v. Mæstert. *var. trr. ad tit. de pact. q. 14. in fin.* etiamsi aliæ ejusdem debiti tabulæ eodem tempore conscriptæ apud creditorem permanserint. *arg.*

arg. l. 2. §. 1. ff. de pact. junct. l. 39. cod. l. 8. ff. de publ. in rem act. l. 47. ff. de O. & A. Bart. Bald. Caſtrenſ. Jaſon. & Salicet. *in d. l. 2. §. 1.* Menoch. *de præſumt. præſ. 140. n. 8.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. diſp. 6. th. 3. lit. b. verb. ſin autem plura.* Diſſ. Paul. Buſ. *ad d. l. 2. de pact. n. 9.* Vinn. *lib. 1. ſelect. q. 7.* ubi fruſtra metuunt, noſtra ſententia admiſſa, improbis hominibus anſam præberi, qua facili modo bonos creditores fallant, illis ſcil. ſimile inſtrumentum ſive chirographum conſcribentibus, & illud ſibi a creditoribus redditum eſſe prætendentibus; nam ut noſtra ſententia locum habeat, ſemper requiritur & præſupponitur, conſtare & certum eſſe, creditorem tabulas illas debitori reddidiſſe, ſecundum *l. 2.* §. *1. ff. de pact.* vid. Carpz. *part. 2. conſt. 29. def. 12.* Quoad alios vero in eodem inſtrumento principaliter obligatos hujusmodi reſtitutio nihil operatur, ita, ut nec accipiens exinde contra reliquos agere, *arg. l. 2.* §. *1. ff. de pact.* Caccialup. *tr. de pact. quæſt. 8. n. 1.* Bach. *ad d. l. ad verb. ſi reddidero id.* vid. Menoch. *d. pſ. 140. n. 6. & 7.* Diſſ. Vinn. *tr. de pact. cap. 16. n. 8.* nec illi propterea ſeſe exceptione tueri poſſint; *arg. d. l. 2.* §. *1. junct. l. 21. §. f. de pact. l. 3. §. 3. de lib. cauſ. l. 62. ad L. Falcid.* Bach. *d. l.* Riemer *de Contract. tr. 1. cap. 7. §. 33. n. 5.* niſi ſint cum accipiente correi & ſocii. *arg. l. 25. pr. ff. de pact.* Bach. *d. l.* Buſ. *ad d. l. 2. n. 8.* Riemer. *d. l.* Vinn. *lib. 1. ſelect. quæſt. 6. & in tr. de pact. cap. 16. num. 5. & ſeqq.*

III.

Pactum debitoris perſonale: *ne ab ipſo duntaxat debitum petatur.* Jure quidem veteri fidejuſſori nihil, *l. 21. ff. de pact.* jure vero novo per conſequentiam illi quoque prodeſt, niſi ipſe vel ob renuntiationem, vel aliam cauſam ordinis ſive excuſſionis beneficio non gaudeat. *arg. Nov. 4. cap. 1. arg. l. ult. ff. de pact.* Bach. *ad tit. de pact. rubr. de pact. unius ex plurib. reis* Pactum fidejuſſoris, *ne debitum petatur*, quamvis neque debitori, neque confidejuſſori proſit, *l. 23. ff. de pact. l. 39. ff. de fidejuſſ. junct. l. 21.* §. *f. ff. de pact.* Vinn. *tr. de pact. c. 16. n. 2.* Bach. *d. l. in fin.* propterea tamen non recte perſonale eſſe judicatur. Quin enim ex tali pacto etiam heredibus fidejuſſoris exceptio competat, nullum eſt dubium. *arg. l. 40. pr. &* §. *ult. ff. de pact.* Diſſ. Mæſtert. *var. trr. ad tit. de pact. q. 14.*

IV.

Pactum, quo litigantes Advocatis quotam litis, vel ſimile quid, *l. 25. ff. de pact. l. 6.* §. *2. C. de poſtul. Ord. Camer. Imp. part. 1. tit. 46. ibi: oder andern Ding nicht beſchvveren.* vid. tamen Chriſtin. *vol. 2. decis. 99. num. 26. & 27.* Carpzov. *part. 1. conſt. 1. def. 24. n. 4. & def. 34. n. 2.* aut ægrotantes & periclitantes medicis vel chirurgis pro ſalute aliquid promittunt, ut invalidum rejicitur. *per l. 9. C. de Profeſſ. & Medic.* Chriſtin. *vol. 5. decis. 52. n. 12.* **. Maynard. *lib. 3. decis. 73.* **. Bach. *ad tit. de pact. rubr. de object. pact. n. 4. & ad Treutler. vol. 1. diſp. 6. th. 7. lit. C.* (*Colleg. ad ff. tit. de pact.* §. *45.*)

V.

Pactum de futura paciſcentis hereditate deferenda jure civili eſt nullum: *l. 15. l. 19. Cod. de pact. l. 5. Cod. de pact. convent. l. 61. de V. O.* Carpz. *pag. 2. t. 35. def. 17. num. 1. & ſeqq.* Et quamvis contrarium multis in locis conſuetudine receptum dica-

dicatur: vid. Grœneweg. *ad d. l. 15. C. de pact.* Christin. *vol. 1. dec. 133.* attamen hanc consuetudinem non universalem esse, ipsemet agnoscit Grœneweg. *ad d. l. n. 5.* ubi & in supremo FrisiæSenatu & in Ultrajectina Curia etiam hac in parte secundum jus civile judicatum esse refert. Unde etiam JCti Lipsienses responderunt, hujusmodi pacta regulariter nulla esse, ap. Carpzov. *p. 2. const. 35. d. 18. in fin.* Ubi itaque contraria consuetudo non probatur, vel omnino est notoria, ibi servandum jus commune. *arg. l. 27. C. de testam. l. 32. in fin. C. de appellat.* (*Colleg. d. t. §. 55. seqq.*) imo nec illud, quod de conservanda futura hereditate a lege delata est initum, ullam obligationem inducit, aut testandi libertatem tollit. *l. 15. C. de pact.* ibi Petr. Gilken. *num. 1.* & Aug. Barbos. *num. 4.* Vinn. *tract. de pact. c. 19. num. 11. & seqq.* Mæstert. *de Just. Leg. Rom. lib. 1. dub. 41.* vid. Hartmann. Pistor. *lib. 4. quæst. 4.* Hahn. *tract. de Jur. rer. concl. 77. & seqq.* Diss. Carpzov. *part. 2. const. 35. def. 22.* De tertii, & quidem certi hominis hereditate factum, si tertius ille non consenserit, paciscentem etiam indignum reddit; *l. 29. & 30. ff. de donat. l. 2. §. f. ff. de his, quæ ut indignis aufer.* Tertio vero, de cujus hereditate agitur, consentiente, & in illa voluntate perseverante, validum est & subsistit. *l. f. C. de pact.* Carpzov. *p. 2. c. 35. def. 19.*

VI.

Pupilli & minores curatorem habentes ex contractu sine tutorum authoritate, & consensu curatorum inito regulariter nec naturaliter quidem obligantur; *l. 41. ff. de condict. indeb. l. 59. ff. de O. & A. l. 3. C. de in integr. restit. junct. l. 6. ff. de V. O.* Diss. Vinn. *tract. de pact. c. 14. num. 11.* nisi locupletiores sint facti, aut dolo in contractu versati, aut de tertii agatur præjudicio. *l. 1. §. 15. ff. depos. l. 127. de V. O.* (*Colleg. ad ff. d. t. §. 40. seqq.*)

VII.

Pactum in ipsa rei alienatione additum, ne accipiens rem illam alienet, est validum, *l. f. C. de pact. inter empt. & vendit. l. 20. §. 1.* ibi: *legem enim suæ rei dicit. ff. de pact. dotal.* (*Colleg. ad ff. tit. cit. §. 53. seqq.*) ita, ut accipiens, licet sit dominus, rem tamen illam alienare non possit. *l. f. C. de reb. alien. non alien. l. 3. C. de condict. ob caus.* Hujusmodi enim pactum rem afficit, & facit, ut non liberum, sed limitatum dominium sine potestate alienandi in accipientem transeat, eidem legem addit, quam accipiens mutare nequit. *d. l. 20. §. 1. l. 5. C. si mancip. ita fuerit vendit. l. 9. ff. de manumiss.* vid. *l. 7. Comm. præd. l. 32. de usufr. l. 19. de servit. l. 33. de S. P. R.* Merend. *lib. 1. quæst. cap. 31.* Maynard. *lib. 4. decis. 9.* vid. Joan. a Sande *tract. de prohibit. rer. alien. part. 4. c. 1. & 2.* Diss. Bachov. *tract. de action. disp. 4. th. 19. & in Exerc. ad Ant. Fabr. decad. 87. error. 5. & seqq.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 30. num. 1. & seqq.* Tuld. *in C. tit. de reb. alien. non alien. num. 5.*

VIII.

Jure civili ex conventionibus & obligationibus faciendi, nec factum recte petitur, nec debitor ad illud præstandum præcise compellitur. *l. 13. in fin. de re judic. l. 72. pr. ff. de V. O. junct. l. 14. l. 84. de V. O.* Donell. *in d. l. 72. num. 26. & seqq. ff. de V. O.* Vinn. & Bach. *ad §. fin. I. de V. O.* Gomez. *l. 1. var. resol. c. 10. num. 21.* Christin. *vol. 1. dec. 323. num. 2. ubi hanc sententiam & veriorem & communiorem*

esse

esse scribit. (*Coll. ad ff. d. t. §. 53.*) Diss. Buf. *ad d. l. 13.* Et quamvis contrarium quibusdam in locis hodie sit receptum, vid. Grœneweg. *ad d. l. 13. §. 1. de re jud.* ubi indefinite tradit, hodie in omnibus faciendi obligationibus promissorem præcise ad factum cogi posse, nec ipsum solvendo interesse liberari, quod etiam Senatum Brabantiæ, & Curiam Mechliniensem in pronunciando observasse, testatur Christin. *vol. 1. dec. 323. n. 8.* jus tamen civile hac quoque parte non ubique locorum in totum est mutatum, vid. *Würt. Landr. part. 2. tit. 17. §. Wann gedingte Knecht. & §. Dafern aber. pag. 300. & seqq.* sed adhuc in nostro Imperio, ubi contraria non adest & probatur lex vel consuetudo, est servandum. *arg. l. 32. in fin. C. de Appellat.*

IX.

Nostris moribus etiam ex pactis contractibus ex intervallo additis, & aliis nudis conventionibus SERIO initis regulariter datur actio, Richter. *ad l. 13. C. de pact. n. 26.* Carpz. *I. F. p. 2. const. 19. def. 7. & 8. seq. const. 32. def. 10. n. 9.* Wesenb. *in Pand. h. t. n. 10.* ibi Hahn. Christinæ. *vol. 2. dec. 91. n. 1. & 2.* Grœnew. *ad l. 10. C. de pact. Wirt. Landr. part. 2. tit. 23. pag. 311.* (*Colleg. d. t. §. 32. 33.*) & quidem condictio ex consuetudine sive ex lege. *arg. l. un. ff. de cond. ex leg.* v. Schrad. *in Comm. ad d. l. un. num. 87.* Pacta vero, quæ fiunt de contractibus ineundis, maxime innominatis, nec hodie ubique locorum actionem producunt. vid. *Wirt. Landr. part. 2. tit. 20. in fin. & seq. tit. 21. §. 1.* Carpzov. *part. 2. const. 33. def. 23.* Tract. *n. de Arrha. th. 104.*

X.

Conditiones, quæ vel ob rei promissæ naturam, vel aliam ob causam tacite pactis vel aliis actibus inesse dicuntur, actum non faciunt conditionalem, neque obligationem & actionem quoad sui nativitatem suspendunt. *arg. l. 73. pr. de V. O. l. 99. de condit. & demonstr. l. 6. §. 1. l. 25. §. 1. ff. quando dies legat. ced. l. 4. §. 2. ff. de pact.* Gœdd. *de contrah. stipul. c. 8. num. 129.* Riemer. *de contract. tr. 1. c. 7. §. 35. num. 8. & §. 36. num. 21.* Frantzk. *in Comm. Pand. tit. de contrah. empt. num. 304.* (*Coll. ad ff. d. tit. §. 71.*) Diss. Vinn. *ad §. 4. J. de V. O. num. 2.*

XI.

Conditio, *si Titius Rusticus Comitis filiam duxerit*, aut *centesimum ætatis suæ annum impleverit*, aut *insignia doctoralia adeptus fuerit*, neque conventiones vitiat, neque in ultimis voluntatibus vitiatur, sed & pacta & legata suspendit. *arg. l. 4. §. 1. de stat. liber.* Riemer. *de contract. tr. 1. c. 7. §. 36. num. 12.* vid. Vinn. *ad §. 19. I. de hered. instit.* Hæc vero conditio: *si monumentum intra triduum proximum fecerit,* conventiones vitiat, in ultimis vero voluntatibus pro non adjecta habetur. *l. 6. de condit. instit. junct. l. 3. ff. de condit. & demonstr. arg. l. 11. de leg. 1.* Diss. Hahn. *ad Pand. Wesenb. tit. de condit. inst. num. 1. vers. 4. exceptio est.* ibi: *& hæ conditiones, alias dictæ impossibiles propter circumstantiam, si non impleantur, institutio vitiatur.*

XII.

Qui nundinis Francofurtensibus aliquid dare promisit, proximis dare tenetur. *arg. l. 41. pr. de V. O.* & ibi Donell. Sive autem quis dare promiserit dictis nundinis, sive ante illas, sive post illas, sive intra illas, nihil interest, *arg. l. 13. l. 56. §. 5. l. 72. §. 1. de V. O. l. 132. de V. S.* Donell, *ad d. l. 13. num. 1. & seqq.* sed ex hisce promis-

sionibus

ſionibus omnibus quamvis ſtatim actio competat, *arg. l. 46. pr. ff. de V. O. junct. l. 42. §. 2. de procur. §. 10. J. de except.* Frantzk. *Exerc. in q. 2.* Vinn. *ad §. 2. num. 6. de V. O.* Bachov. *ad Treutl. v. 2. d. 27. theſ. 6. lit. C.* Diſſ. Riemer. *de contract. tr. 1. c. 7. §. 35. num. 7.* illa tamen non niſi finitis nundinis cum effectu intentari poteſt: *l. 42. l. 46. pr. de V. O. l. 44. §. 1. de O. & A. l. 213. de V. S.* Donell. *ad d. l. 42. num. 2.* Quod hodie dari promiſſum, etiam hodie peti poteſt. *l. 118. §. 1. de V. O.* Riemer. *d. c. 7. §. 34. num. 2.* Donell. *ad l. 41. num. 14. & 43. in fin.*

XIII.

Quicquid ſub modo promiſſum vel legatum pure debetur, & ſtatim peti poteſt. *arg. l. 41. de contrah. empt. l. 40. §. f. l. 80. de condit. & demonſtr. l. 19. de Leg. 3. l. 48. de fideicomm. libert. l. 17. §. 2. l. 44. de manumiſſ. teſtam.* Diſſ. quoad Legatum Carpzov. *part. 3. cap. 13. d. 26. in fin.* (*Coll. ad ff. tit. de pact. §. 88. ſeqq. & tit. de condit. & demonſtr. §. 17.*)

XXX.

CONCLUSIONVM FORENSIVM.

EXERCITATIO IX.

AD

LIB. II. DIGEST. TIT. XV.

RESPONDENTE

STATIO ERDMANN, Neoparochia Bremenſ.

d. 2. Maj. 1663.

I.

QUamvis Reipublicæ pariter atque litigantium interſit, lites amicabili compoſitione tranſigere, propter maxima litium incommoda, vid. Parth. Litigioſ. *lib. 1. c. 4.* Paul. Montan. *de tutel. c. 33. num. 254. & ſeqq.* Carpz. *p. 1. conſt. 1. def. 9.* & dubium litis eventum. *l. 51. ff. de pecul.* Unde vere dicitur: *Ein magerer Verglich iſt æffters beſſer, als ein fettes Rechtfertigungs-Urtheil.* Franzk. *lib. 3. Reſol. 20. num. 38.* & verecunda cogitatio ejus, qui lites execratur, non eſt vituperanda. *l. 4. §. 1. de alien. jud. mut. cauſ.* & ad Judicis pertineat officium, ut, priusquam partes ad proceſſum admittat, ipſe litigaturos ad concordiam reducere ſtudeat: *arg. l. 21. in f. ff. de R. C. l. 1. §. 10. ff. de nov. op. nunciat. c. f.* x. *de tranſact.* Ord. Jud. El. Sax. *tit. 1. §. Beſonders.* Reform. Cam. El. Brandenb. *§. Daß alle Partheyen.* Carpzov. *p. 1. conſt. 1. def. 10.* Bruckmann. *1. Conſil. 42. num. 1.* attamen ut hujus omiſſio proceſſum non vitiat, Pruckmann. *d. 1. Conſil. 42. num. 2.* Carpzov. *d. def. 10. in fin.* ita Judex regulariter invitos ad tranſigendum compellere

 nequit.

nequit. *arg. l. 5. C. de O. & A. l. 13. l. 41. Cod. de transact. Nov. 124. c. 4.* Pruckm. *d. Conf. 42. num. 6.* vid. Carpzov. *d. const. 1. def. 11.* Gail. *2. de P. P. c. 18. num. 8. & seqq.* (*Coll. ad ff. tit. de transact. §. 1. & 2.*)

II.

Transactio de certa caufa inita, ad alias non eft extendenda, licet eidem hæc indefinita claufula fit addita: *nihil amplius a te petam. l. 31. C. de transact. Würt. Landr. part. 2. t. 22. §. 2.* Aug. Barb. & Donell. *ad d. l. 31.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 24. t. 6. num. 2.* vid. Petr. Gilken. & Brunnemann. *ad d. l. 31.* (*Colleg. d. t. §. 6. 7.*)

III.

Bona fide, & caufæ dubiæ decidendæ gratia, etiam tranfigere poffunt Civitatum adminiftratores; *l. 12. C. de transact.* ibi Aug. Barbof. Gail. *2. Obf. 72. num. 11.** (*Colleg. ad ff. d. t. §. 13.*) Vafalli de feudo, inconfulto ejus domino; *c. un. §. fi vafallus. 2. F. 26. c. un. 2. F. 43.* Finckelth. *de feud. disp. 9. th. 13.* Vinn. *tr. de transact. c. 3. num. fin.* Dn. Ludw. *de feud. c. 15.* (*Coll. ad ff. d. tit. §. 16.*) vid. tamen Georg. Schultz. *fynop. feud. c. 10. num. 54.* Procuratores, in rem fuam, *arg. l. 13. §. 1. de pact. l. 17. §. f. ff. de jurejur. l. 25. l. 55. ff. l. 9. C. de procur.* & in rem alienam generaliter ad negotia conftituti, *arg. l. 12. ff. de pact. l. 17. §. f. ff. de jurejur.* Vinn. *d. c. 3. num. 6.* Donell. *in l. 8. C. de transact. pr.* Jure canonico, quod hac in parte multis in locis obfervatur, requiritur, ut cum libera fint conftituti. *c. 4. de procur. in 6.* non vero illi, qui ad certa tantum negotia, *arg. l. 17. §. f. de jurejur.* vel ad lites, licet omnes, funt dati; *l. 7. Cod. de transact. l. 60. ff. de procur. c. 4. de procur. in 6.* Vinn. *d. c. 3. num. 5.* nifi hifce quoque litis decifio fpecialiter fit mandata. *d. l. 17. §. f. de jurejur.* (*Colleg. d. tit.* §. *12.* vid. *c. 4. de procur. in 6.*)

IV.

Eodem modo valide tranfigit Pater de rebus filiorum fuorum adventitiis regularibus, etiam immobilibus, fine decreto judicis. *arg. l. 1. C. de bon. matern. l. 8. §. 4. & feqq. C. de bon. quæ liber.* Gilken. *ad l. 12. C. de transact. num. 9. & feq.* *. Gail. *2. Obferv. 72. num. 14.* Vinn. *de transact. c. 3. num. 13.* modo fi filiif. præfentes & fecundæ ætatis fint, illorum quoque confenfus accedat. Vinn. *d. c. 3. n. 13.* (*Colleg. d. t. §. 14.*) Item Tutores & Curatores. *l. 54. §. f. l. 56. §. 4. ff. de furt.* vid. *l. 35. pr. ff. de jurejur. l. 46. §. f. ff. de adminiftr. tut.* Gail. *2. Obferv. 72. num. 1.* (*Coll. d. t. §. 15.*) Diff. Chriftin. *vol. 2. decif. 97. num. 8. per d. l. 46. §. fin.* Et quamvis plurimi ad transactiones Tutorum & Curatorum, fi de rebus fiant immobilibus, Judicis requirant decretum: Simoncell. *tr. de decret. lib. 2. tit. 6. infp. 10. num. 99.* Gail. *2. Obf. 72. num. 2.* Dn. Hahn. *ad Pand. Wef. tit. de transact. n. 4. vers. quo cafu.* attamen nos tunc demum illud neceffarium effe exiftimamus, ubi res immobilis, vel quæ huic comparatur, ex patrimonio minoris revera transfertur: *l. 4. Cod. de præd. minor.* Frantzk. *lib. 3. Refol. 20. n. 32. & feq.* fecus, ubi vel ipfe minor, adverfario aliquo dato, eandem rem retinet, *arg. d. l. 4. l. 11. C. de præd. minor.* Frantzk. *d. Refol. 22. n. 28.* Simoncell. *d. tit. 6. n. 103.* Montan. *de tutel. c. 33. n. 247.* vel aliquo accepto, eandem adverfario poffeffori, in caufa dubia, relinquit. Montan. *d. c. 33. n. 289.* Frantzk. *d. Refol.*

fol. 20. num. 29. & seqq. Diff. Simoncell. *d. tit. 6. n. 102.* quamvis tutores & curatores ad controversias & lites evitandas, melius faciant, qui etiam hoc in casu decretum Judicis requirunt. Si tamen hujusmodi transactio judicialiter, & accedente illius Judicis auctoritate, coram quo causa controversa jam aliquo modo ventilata, fuerit facta, alterius Judicis decretum non est necessarium. Frantzk. *d. Resol. 20. n. 39. & seqq.* ubi late explicat, an & quatenus contra has tutorum & curatorum transactiones restitutio in integrum locum habeat.

V.

Actionis dominus, etiam post litem a procuratore contestatam, inscio & invito procuratore, jure & valide transigit. Carpzov. *part. 3. decis. 246.*

VI.

Creditor, qui propter aliorum creditorum concursum, cum debitore suo transegit, & certa summa v.g. 50. fl. pro suo 100. fl. debito accepta, debitorem liberavit, atque chirographi restitutionem promisit, residuum a fidejussore exigere nequit, etiamsi ipse expressa protestatione sibi actionem contra fidejussorem reservaverit. *arg. l. 43. ff. de sol.* Carpz. *p. 3. dec. 251.* **.

VII.

Transactio vero cum uno ex pluribus tutoribus, in solidum obligatis inita, reliquis non prodest; *l. 15. ff. de tutel. & ration. distr. l. 1. C. de transact.* ibi Aug. Barb. *l. 27. §. 4. ff. de pact.* Mantic. *de tacit. & amb. conv. lib. 26. tit. 4. n. 8.* nisi præcedente aquiliana stipulatione, acceptilatio fuerit secuta, vel alio modo tota obligatio ipso jure extincta. *arg. l. 16. ff. de acceptil. l. 3. §. nunc. de effectu. ff. de liber. leg. junct. l. 2. ff. de duob. reis §. 1. & fin. I. quib. mod. toll. oblig.* Donell. *in d. l. 1. C. de transact. n. 4.* Diff. Bart. *in d. l. 1. n. 12.* vid. Alex. *in d. l. 1. n. 1.* quod in medio relinquit Gilken. *in d. l. 1.* Reliqui tamen tutores, sua, quæ habent, divisionis & excussionis beneficia retinent salva. *arg. l. 27. §. 4. & l. f. ff. de pact.* Gilk. *in d. l. 1. C. de transact. num. 35. & seqq.*

VIII.

De controversiis, quæ ex testamento vel codicillis, *vid. l. 12. ff. de transact.* Bus. *ad l. 6. d. t. n. 2.* scriptis vel nuncupativis, Vinn. *tr. de transact. c. 5. n. 6.* dependent, valide transigi nequit, nisi ultima defuncti voluntate vel ex literarum inspectione, vel aliunde, Mantic. *de tacit. & amb. conv. lib. 24. tit. 2. n. 2. & 3.* Sand. *dec. Fris. lib. 4. t. 5. def. 15.* plene cognita, *l. 6. ff. de transact. l. 1. §. 1. ff. test. quemadm. aper.* Mantic. *d. tit. 2. n. 4.* Vinn. *d. c. 5. n. 1. & seqq.* Unde transactio propter instrumenta ultimæ voluntatis noviter reperta, non tam rescinditur, quam nulla declaratur; *l. 3. §. 1. l. 12. ff. de transact.* Donell. *in l. 19. C. de transact. n. 3.* Tuld. *in C. tit. de transact. n. 2.* Carpz. *lib. 5. Resp. 7. n. 20. non obst. l. 78. §. f. ad SCt. Treb.* vid. Vinn. *d. c. 5. n. 5.* & quamvis non necessarium, Vinn. *d. c. 5. n. 5.* Diff. Mantic. *d. t. 2. n. 2.* utile tamen est, ut instrumentis super hujusmodi transactionibus confectis clausula illa adjiciatur: *lecto cognitoque testamento.* Mant. *d. t. 2. n. 9.* Sichard. *ad l. 19. n. 7. C. de transact.* Neque huic inspectioni & cognitioni partes transigentes renunciare valent: Mantic. *d. t. 2. n. 20. & seq.* Sand. *d. def. 15.* Vinn. *d. c. 5. n. 7.* ubi etiam agunt de jurata renunciatione. Etsi ante tabularum inspectionem vel cognitionem, legatum vel fideicommissum in illis relictum, pacto gratuito in totum remittere possit. Paul. de Castr. & Jason. *in l. 6. ff. de transact.* Vinn. *d. c. 5. n. 10.* (*Coll. ad ff. tit. de transact. §. 19.*) Diff. gl. & Bart. *in d. l. 6.*

IX.

De alimentis futuris, vid. *l. 8. C. de transact.* ibi Sichard. *n. 2.* & Gilken. *n. 5.* Mantic. *de tacit. & ambig. conv. lib. 24. t. 3. n. 9. Colleg. ad ff. §. 20. d. tit.* testamento vel alia ultima voluntate relictis, vid. *l. 8. §. 2. ff. de transact.* Mant. *dict. t. 3. n. 8.* sine speciali (vid. *d. l. 8. §. 8. & seqq. ff. de transact.*) Prætoris cognitione & concessione transigi nequit, *d. l. 8. pr. & §§. seqq. ff. l. 8. C. de transact.* Surd. *de aliment. tit. 8. privil. 56. n. 3. & seqq.* Coler. *de Aliment. lib. 2. c. 8. n. 1. & seqq.* Mant. *d. t. 3. n. 1. & seqq.* etiamsi alimentarius sit nobilis & satis locuples. *l. 8. §. 7. ff. h. t. non obst. d. l. 8. §. 25.* Paul. de Castr. *in d. l.* Vinn. *tr. transact. c. 6. n. 9. & 10.* Diss. Mantic. *d. t. 3. n. 11.* Bus. & Costal. *in d. l. 8.*

X.

De Matrimonio quoque & sponsalibus dissolvendis transactio fieri nequit. *c. 5. x. de transact.* vid. Carpz. J. C. *l. 2. def. 233. & lib. 3. def. 39. & seqq. Coll.* §. *21. d. t.*

XI.

De commissis criminibus capitalibus, quorum pœna ordinaria est sanguinis, vel ob circumstantias ad ultimum supplicium extendi potest, vid. Vinn. *de transact. c. 7. n. 16.* Arum. *ad l. 18. C. de transact. q. 5.* Idque sive crimina sint privata, sive publica. Mynf. *2. O. 79. n. 3. Colleg. ad ff. d. t. §. 22. seqq.* excepto adulterio, *l. 18. C. de transact.* vid. Gilken. *ad d. l. 18. n. 19. & seqq.* Vinn. *d. c. 7. n. 17. & seqq.* & quamvis, hodie etiam de adulterio transigere permissum esse, tradat Dn. Carpz. *prax. crim. p. 2. q. 71. n. 34. & 45.* tamen illud ad ea loca restringendum videtur, in quibus adulterii pœna adhuc est capitalis, nisi in aliis quoque contraria probetur consuetudo. Sed non stupro, Vinn. *d. c. 7. n. 20.* Gilken. *in d. l. 18. n. 25. & seqq.** raptu, Vinn. *d. c. 7. n. 19.* Ant. Matth. *de crim. lib. 48. ff. tit. 19. c. 7. n. 11.* Bart. *in d. l. 18. n. 11.* item Salic. *n. 8.* Alex. *n. 12.* Jas. *n. 13.* Diss. Arumæ. *ad d. l. 18. th. 38.* Donell. *ad d. l. 18. n. 9.* item Gilken. *n. 22.* ubi tamen. *n. seq. 33.* ipsemet testatur, priorem receptiorem & mansuetudinis aut lenitatis gratia commendatiorem esse. Vel perduellionis aut parricidii crimine, Vinn. *d. c. 7. n. 14. & seqq.* Ant. Matth. *de crim. ad l. 48. ff. t. 10. c. 8. n. 14.* qui tamen quoad accusatorem diss. Diss. etiam Arum. *ad d. l. 18. q. 6.* & actor & Reus, ante & post litem contestatam, etiam abolitione non impetrata, licite transigit, *l. 18. C. de transact. l. 1. §. 1. ff. de bonis eorum, qui ante sentient. mortem conserv. l. 1. ff. de prævaric. arg. l. 13. §. 1. ad SCt. Turp.* Donell. *ad d. l. 18. n. 3. & 5.* Vinn. *d. c. 7. n. 3. & 7.* Hahn. *ad Pand. Wes. tit. de transact. n. 5.* Diss. quoad accusatorem, ante accusationem institutam. Vinn. *d. c. 7. n. 5.* Diss. quoad accusatorem, post accusationem. Matth. *d. c. 7. n. 6.* Gilken. *ad d. l. 18. n. 52. & seqq.* alterius vero accusationem, vel Judicis inquisitionem non impedit. *arg. l. 5. §. f. de vi publ.* Gilken. *ad d. l. 18. n. 5. & 6.* Ant. Matth. *d. c. 7. n. 7.* Vinn. *d. c. 7. n. 9. & seqq.* Carpz. *pract. crim. p. 3. q. 148. n. 2. & seqq. & I. F. p. 4. const. 13. def. 10.* Hahn. *ad Pand. Wes. h. t. n. 5.* In reliquis criminibus, Rei transigentes pro confessis habentur, *l. f. ff. de prævaric.* Ant. Matth. *d. c. 7. n. 16.* actores v. vel incidunt in pœnam SCti Turpilliani vel in crimen falsi; Ant. Matth. *d. c. 7. n. 16.* etiamsi illorum criminum pœna sit deportatio, membri abscissio, fustigatio,

vel

vel perpetui carceres; *per d. l. 18. C. de transact.* Vinn. *d. c. 7. n. 2. 13. & 21.* Anton. Matth. *d. c. 7. n. 3.* Donell. *ad d. l. n. 18. n. 2. & 10.* Arumæ *ad d. l. 18. quæst. 1. 2. & 3.* Hahn. *ad Pand. Wes. tit. de transact. n. 5. verb. sanguinis pœna.* Diss. Gilken. *in d. l. 18. n. 40. & seqq.* ex parte etiam Barb. *in d. l. 18. n. 8.* neque crimen falsi regulariter excipiunt. Donell. *in d. l. 18. n. 14. & seqq.* Gilken. *in d. l. 18. n. 66.* Vinn. *d. c. 7. n. 24. & seqq.* Frantzk. *in Comm. Pand. tit. de transact. n. ult.* Hahn. *d. num. 5. in fin.* Diss. Anton. Matth. *d. c. 7. num. 18.*

XII.

Transactio bona fide, a majoribus 25. sponte, & sine justo errore, inita, vim habet rei judicatæ, *l. 20. C. de transact.* ibi Brunnem. nec Principibus rescripto *l. 16. C. de transact. & ibi* Gilken. *n. 4. & seqq.* & Brunnem. *Colleg. ad ff. d. t. §. 27.* nec ob instrumenta noviter reperta, *l. 19. l. 29. C. de transact. arg. l. 4. C. de re judic.* aut enormem læsionem est rescindenda. *arg. l. 56. ff. de re jud. l. 78. §. f. ad SCt. Trebell. l. 65. §. 1. de condict. indeb.* Gail. *2. O. 70.* *. Bocer. *class. 2. disp. 20. thes. 28.* vid. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 24. tit. 9.* Christin. *vol. 2. decis. 97. n. 1. & seqq.* quod tamen jure Saxonico & Würtembergico est mutatum. *part. 2. Const. El. Sax. 34. ibi* Carpz. *def. 1. & 4. Würt. Landr. part. 2. tit. 22. §. fin.* Bocer. *d. l.*

XXXI.

CONCLUSIONUM FORENSIUM
EXERCITATIO X.
AD
LIB. III. DIGEST. TIT. I. & II.

Respondente

HIERONYMO LANGENMANTEL. Augustan.

Mens. Jun. 1663.

I.

Donatarii contra donatores Advocati esse non prohibentur; nec contra illos postulantes donatione privantur. *arg. l. 43. §. 1. ff. de procur. l. 1. ff. de postul. l. ult. C. de revoc. donat.* Perez. *in Cod. tit. de postul. in fin.* Zoes. *in Comm. Pand. de postul.* Diss. Bach. *ad Tr. vol. 1. disp. 8. th. 2. vers. vasallus pro aliis contra dominum in fin.* Gail. *1. Obs. 88. n. 6.* etiamsi causa sit magni momenti, & magnam bonorum donatoris partem concernat. Diss. Bus. *ad l. fin. ff. de postul. n. 7.*

II.

Ut quis infamis, & infamia juris notatus dicatur, *ein ehrloser, unehrlicher, verleumder Mensch*, regulariter duo requiruntur: I. ut aliquid, quod moraliter turpe cen-

censetur, fecerit; & II. illud ipsum lex immediate vel mediate infamia notaverit. *l. 5. §. 1. ff. de extraord. cognit. l. 13. C. ex quib. caus. infam. l. 7. ff. de publ. jud.* Dn. Hahn. *ad Pand. Wes. tit. de his, qui not. infam. num. 3. in pr.* (*Coll. ad ff. tit. de his, qui not. inf. §. 6. seqq.*)

III.

Frustra itaque ab aliis innocenter delati & diffamati infamiam & remotionem ab officio metuunt. Ecquis enim innocens esset, si accusare sufficeret? Quare potius cum Xenophonte respondeant: Tu maledicere didicisti, & ego, conscientia teste, didici maledicta contemnere; & cum Chrysippo: Atque ego sic vitam degam, ut tibi nemo sit crediturus. vid. *l. 3. C. de injur. l. un. C. de fam. libell.* Dn. Carpzov. *pract. crim. p. 2. q. 95. n. 90. & seqq.* **. *ibi: So mag er doch dannenhero von niemands gescholten, noch auch des Rath-Stuhls entsetzet, oder bey vorstehender Raths-Wahl übergangen vverden.* vid. Marquard. Freher, *tr. de existimat. lib. 2. cap. 8. n. 9. & seqq.*

IV.

Neque spurii & ex illegitimo matrimonio nati hac laborant infamia. *arg. l. 6. ff. de decur. c. 5. distinct. 56. l. 26. de pœn.* Toming. *dec. 46.* Gabriel. Palæot. *tr. de noth. & spur. c. 55.* Diss. Christin. *vol. 2. decis. 106. n. 3.*

V.

Neque illi notantur, qui actione de servo corrupto damnantur. *arg. l. ult. ff. de servo corrupt. junct. l. 2. ff. rer. amot.* Diss. Freher. *de Existem. lib. 3. cap. 9. n. ult. per l. 56. pro soc.* C. J. A. *tit. de his, qui not. infam. th. 28. n. 48.*

VI.

Nec aliud statuendum de illis, qui ex actione quod metus causa, interdicto unde vi, Actione L. Aquiliæ, furtiva vel simili condictione, actione empti venditi, locati conducti, pignoris vel commodati, etiam propter dolum, sunt condemnati. *arg. l. 7. ff. de publ. jud. l. 13. ff. de vi & vi armat. arg. l. pen. ff. ad L. Aquil. l. 36. ff. de O. & A. arg. l. 1. ff. de his, qui not. infam.* Manz. *ad tit. de his, qui not. infam. num. 10. & 186.* Freher. *d. lib. 3. c. 9. num. 27. & c. 10. n. 3. & 4.* Zœs. *in Comm. Pand. d. t. num. 6. & seqq.* Vinn. *ad §. 2. I. de pœn. temer. litig. num. 2.* Bachov. *ad Pand. Wesemb. d. t. num. 4.* (*Coll. ad ff. tit. de his, qui not. inf. §. 15.*) Diss. C. J. A. *d. tit. thes. 18. & num. 22.*

VII.

Ob latam culpam, etiam judicio tutelæ, depositi, mandati vel pro socio damnati, secundum veriorem, non notantur juris infamia. *arg. l. 6. §. f. ff. de his, qui not. infam. §. 6. I. de suspect. tut. l. pen. ff. de pœn. l. 56. de R. I.* (*Coll. ad ff. d. t. & §.*) Manz. *ad d. tit. de his, qui not. infam. n. 177. & seqq.* Baul. Bus. *ad l. 1. num. 11. & 12. de his, qui not. infam.* *. †. Freher. *de Existim. lib. 2. c. 10. num. 3. & seqq.* non obstante, *l. 11. §. 4. ff. d. t.* vid. Mejer. *de Culpa. th. 112.* Diss. Bach. *ad Pand. Wesenb. d. t. num. 4. & ad §. 6. I. de suspect. tutor.* Vinn. *ad §. 6. I. de suspect. tutor.* Perez. *in Cod. quib. ex caus. infam. n. 5.* Zœs. *in Comm. Pand. d. tit. num. 13.* & quoad actionem mandati Freher. *d. tr. lib. 3. cap. 11. n. 5. & 10. per l. 21. C. mandat.*

VIII.

Notantur autem hac infamia, scil. juris, & quidem ipso jure, etiam in adulterio de-

deprehensi. *l. 43. §. 12. ff. de rit. nupt.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disput. 8. thes. 5. lit. c. & in Comm. ad tit. de his, qui not. infam. p. 788.* Diss. Dn. Hahn. *d. t. n. 5. arg. l. 14. ff. de testib. l. 12. C. de adult.*

IX.

Per sententiam vero, etiam ob stuprum condemnatis juris infamia aspergitur. *arg. l. 7. ff. de publ. jud. junct. §. 4. I. eod.* Marq. Freher. *d. lib. 3. c. 16. num. 4.* Manz. *ad tit. ex quib. caus. infam. n. 137. Coll. ad ff. l. c.* vid. Dn. Carpzov. *lib. 1. decis. 17. n. & lib. 6. Respons. 100. num. 9. & 10.*

X.

Etiam Advocati, qui in publico judicio sunt prævaricati, & propterea damnati, juris infamia laborant. *arg. l. 1. l. 4. §. 4. ff. de his, qui not. infam. junct. l. 212. de V. S. l. 1. §. 1. l. 3. §. 2. ff. de prævaric.* Freher. *c. lib. 3. c. 6. n. 14. (Coll. ad ff. l. c.)*

XI.

Qui actione tutelæ, pro socio, depositi & mandati damnantur, non aliter infamia notantur, quam si propter fraudem & causam dolosam expresse damnentur: si simpliciter in hisce judiciis quis damnatus fuerit, dicendum, hunc integræ esse famæ. Ita communiter Dd. accipiunt *l. 4. §. 1. & 2. ff. de suspect. tutor. arg. l. 1. §. 4. ad SCt. Turpill. & l. 2. §. 2. ff. de his, qui not. infam. junct. l. 6. §. f. eod.* Dn. J. O. Tabor. *disput. 10. ad Pand. Wesenb. quæst. 7.* *. Bach. *ad Treutl. vol. 1. d. 8. thes. 7.* Hortens. Bachov. Ludw. *ad §. 2. I. de pœn. temer. litig.* Freher. *de existim. lib. 3. c. 11. num. 5.* Vinn. *ad §. 6. I. de suspect. tut. in fin.* Hahn. *ad Pand. Wesenb. tit. de his, qui not. infam. num. 5. vers. VI. ex personalibus. (Coll. ad ff. l. c.)* *. Diss. C. J. A. *tit. de his, qui not. infam. th. 22. & tit. mandat. th. 31. num. 6.*

XII.

Hodiernis moribus nullum civile judicium famosum esse, tradit quidem Simon a Grœnewegen: *ad §. 2. I. de pœn. temer. litig.* verum jus civile etiam hac in parte multis in locis observari, nec in totum mutatum esse, probant illorum statuta & judicata. vid. *Würt. Landr. p. 1. tit. 75. §. Doch unsere Unterthanen. Würt. Hoffger. Ordn. part. 3. tit. 25. §. 3. & 4.* Carpz. *part. 4. const. 45. def. 10.* **.

XIII.

Etiam de delictis famosis, quæ sanguinis pœnam non habent, sine Prætoris jussu transigentes, infamiæ maculam contrahunt; licet ante litem contestatam hujusmodi causæ transactione fuerint finitæ, *l. 4. §. f. l. 6. §. 3. ff. de his, qui not. infam.* Freher. *de Existimat. lib. 3. c. 8. n. 24.* Frantzk. *in Comm. Pand. tit. de transact. n. 25.* Bach. *ad Treutl. vol. 1. disp. 8. th. 5. h. verb. intellige (Coll. ad ff. d. tit. §. 17.)* Diss. Dn. Hahn. *ad Pand. Wesenb. tit. de his, qui not. infam. n. 5.* Manz. *ad d. t. n. 50. & seqq. num. 224. & in decis. 62. n. 2.* C. J. A. *d. t. th. 17.* & protestatio addita, transactionem sc. pro redimenda vexa esse factam. *arg. dd. ll.* Hahn. *d. l.* Manz. *d. t. n. 48.*

XIV.

Juris infamia notati, non tantum ad novas dignitates non sunt admittendi, *l. 2. C. de dignit. l. un. C. de infam.* Freher. *lib. 3. de Existim. cap. 25. num. 1. seqq.* nec quidem ad Notariatus officium. *R. A. de Anno 1612. von Notarien.* §. *Erstlich*

lich.2. Dn.J.O.Tabor. *disp. ad Pand. Wes. 10. q. 12.* v. Freher. *d.c.n. 10.* ſed etiam antea quæſitas perdunt, *l. 8. Cod. de decurion. l. 12. l. 17. C. de dignit.* Freher. *d. c. 25. n. 5.* quod ipſum Dd. etiam de Nobilitate affirmant, Toming. *2. Conſ. 12. num. 30.* Freher. *d. c. 25. n. 14. & ſeqq.* Georg. Vechner. *de nobil. cap. 8. §. 22. p. 306. & 311.* Tiraq. *de nobil. c. 24. n. 1. & ſeqq.* quamvis hæc patris ignominia, & nobilitatis privatio, liberis ejus, quoad nobilitatem ejusdem generi conceſſam, non præjudicet, *arg. l. 3. ff. de interdict. & relig.* Tiraq. *d. tr. c. 35. Coll. ad ff. tit. cit. §. 22.* neque conventibus honeſtorum virorum intereſſe poſſunt, *l. 2. C. de dignit. vid. Lands-Ordn. tit. 94. pr. ibi: auch zu ehrlichen Geſellſchafften und offnen Zechen nicht mehr gelaſſen vverden.* unde etiam à Collegiis opificum removentur. Dn. Carpz. *1. dec. 17. & l. 6. Reſp. 10.* **. Dn. Richt. a. *deciſ. 80. n. 352.* & Jure canonico, (quod hoc in caſu hodie obſervatur) a teſtimonio dicendo repelluntur. *cap. 54. x. de teſtib. arg. Reichs-Abſch. de Anno 1526. §. und vvievvol. 6. W. Landr. p. 1. tit. 36. §. Item ehrloſe Leut.* vid. Freher. *d. l. 3. c. 27.*

XV.

Gratioſa famæ reſtitutio quamvis a magiſtratibus, etiam merum imperium habentibus, fieri non poſſit: *l. 1. §. 10. ff. de poſtul.* Freher. *lib. 3. de Exiſtim. c. 30. n. 7.* Chriſtoph. Beſold. *conſ. 117. n. 22. & ſeqq.* vid. Heig. *2. q. 22. n. 22. & ſeqq. maxime n. 43. & ſeqq.* Electores tamen, Principes ac alii Imperii noſtri Status in ſuis territoriis, ſubditos ſuos, etiam ex gratia, Freher. *d. c. 30. n. 8.* Joh. Georg. Beſold. *in delib. fratris ſui Chriſtoph. lib. 1. pag. 61.* Limnæ. *de jur. publ. lib. 4. c. 8. n. 303.* Bocer. *de regalib. c. 2. n. 115. vid. R. A. de Anno 1526. §. Und vvievvol. 6.* famæ reſtituere poſſunt; idque vel expreſſe, vel tacite infames ſc. ex certa ſcientia ad dignitates & honores promovendo, vel in hujusmodi officiis illos retinendo. *arg. l. 23. §. 4. C. de Nupt.* Limnæ. *d. l.* Freher. *d. c. 30. n. 15. Coll. ad ff. d. tit. §. 23.*

XVI.

Ex cauſa ſua natura famoſa ad tempus relegatus, ab ordine motus, aut alio jure excluſus, etiam poſt illud tempus manet infamis: *l. 5. ff. de decurion. l. 4. §. 4. ff. de re milit. l. 6. C. ex quibus cauſ. infam. irrog. Non obſt. l. 8. ff. de poſtul.* ſecus ſi cauſa ſua natura non eſſet famoſa. *d. l. 5. de decur. l. 3. C. ex quib. cauſ. l. 3. §. 1. ff. de decur. l. 1. C. de his, qui in exilium dati vel ab ordin. moti ſunt. l. 8. de poſtul.*

XVII.

Judex quamvis non ex gratia, ex juſta tamen cauſa, in ſententia alias famoſa, reo famam & exiſtimationem, maxime hodie, reſervare poteſt. *arg. l. 13. §. pen. ff. de his, qui not. infam. Würt. Landr. part. 1. tit. 76. §. Doch unſere ibi* Beſold. *diſp. 1. th. 166. & ſeq. Würt. H. Ordn. p. 3. t. 25. §. Doch ſollen & ſeq.* Freher. *de Exiſtim. lib. 3. c. 8. n. 18. & lib. 2. c. 9. num. 25.* Carpzov. *pract. crim. p. 2. q. 94. n. 78. & ſeqq.* Harppr. *ad §. 10. I. de injur. num. 117. & ſeqq.* Gail. *1. O. 65. n. 6.*

XVIII.

Propter dolum, in judicio non famoſo, condemnati, quamvis facti infamia laborent, tamen etiam in civilibus arduis, & cauſis criminalibus teſtes eſſe poſſunt; quantum vero fidei illorum depoſitioni tribuendum ſit, judicis eſt æſtimare. *arg. l. 1. junct. l. 3. pr. de teſtib.* Anton. Matth. *de crim. lib. 48. Pand. tit. 15. cap. 2. num. 8.* Diſſ.

Chri-

Chriſtoph. Beſold. *conſ. 117. num. 18. & ſeq.* Mantz. *ad tit. de his, qui not. infam. num. 229.* Chriſtin. *v. 2. deciſ. 106. num. 3.*

XIX.

Spurii nec facti infamia laborant: Beſold. *in delib. lib. 3. quæſt. 9.* Palæot. & Thoming. *ll. ſupr. concluſ. 4. cit. Coll. ad ff. tit. cit. §. 28.* ipſis tamen heredibus inſtitutis, fratribus defuncti germanis & conſanguineis competit querela inofficioſi teſtamenti, *l. 27. C. de inoff. teſtam.* ibi Joh. Brunnem. Carpz. *3. conſt. 10. def. 10.* vid. Richter. *2. deciſ. 80. num. 19. & ſeqq.* nec hodie, etiam in hac noſtra Univerſitate, ad dignitatem doctoralem admittuntur.

XXXII.

CONCLUSIONUM FORENSIUM

EXERCITATIO XI.

AD

LIB. III. DIGEST. TIT. III.

& ſeqq.

RESPONDENTE

WEIPRECHTO Von Gemmingen, Domino in Hochberg. Conſiliario Intimo & Præſide Regiminis Darmſtad.

Mens. Jul. 1663.

I.

Citatis & ad Judicem vocatis, in cauſis pecuniariis, etiam arduis, liberum eſt, an ipſimet, an per procuratores comparere & litigare velint; etiamſi in citatione ipſi ſimpliciter, nulla procuratorum mentione facta, citati fuerint; *l. 1. §. 2. ff. de procurat. l. 26. C. eod. l. 6. §. 3. C. de his, qui ad Eccleſ. confug.* Alexand. *ad d. l. 16. num. 1. & ſeqq.* niſi Judex ex juſta cauſa expreſſe, ut in propria perſona compareant, mandaverit, *d. l. 26. C. de procur.* ibi gl. Salicet. Barboſ. & Brunnemann. ubi etiam enumerant juſtas hujus rei cauſas. Nebelkrä *deciſ. 20. verſ. unde & in civilibus. pag. 249. & ſeq.* licet cauſam illam in citatione non expreſſerit. *arg. cap. 16. x. de ſentent. & re jud.* quamvis Dd. communiter hoc ipſum requirant. Barboſ. Brunnem. *dd. ll.*

II.

Regulariter nemo invitus cauſam ſuam alienæ fidei committere, nec citatus procuratorem mittere tenetur, maxime ſi cauſa eſt gravis & ardua. *cap. 2. x. de procurat.* vid. tamen. *l. 25. C. de procur.* Hunn. Encyclop. *pag. 2. tit. 38. num. 2. & 3.*

etiamsi ob necessarium & justum impedimentum temporale ac non diu duraturum ipsemet comparere nequeat. *d. c. 2. x. d. procur.* Wurmser. *lib. 1. t. 5. Observ. 17. n. 1.* Besold. *in delib. ad lib. 3. quæst. 21.* Cæterum si impedimentum est perpetuum aut diu duraturum; Besold. *d. q. 21.* Trentacinq. *lib. 2. tit. d. procur. Resol. 13. num. 4. & 8.* Mynf. *4. Obs. 58. num. 3.* vel temporale quidem, sed voluntarium, *arg. l. 2. ff. eum, qui appell. in prov.* Besold. *d. q. 21.* Trentacinq. *de Resol. 13. num. 4. & 11.* Mynf. *d. O. 58. n. 4.* unde etiam qui studiorum causa peregre abest, ad patrium judicium vocatus, per se, aut per procuratorem comparere necesse habet; nec justum est illius desiderium, litem donec studiis absolutis reversus fuerit, differre petentis. *arg. d. l. 2. junct. l. 36. ff. ex. quib. caus. major.* Bocer. *class. 6. disp. 6. th. 18.* aut necessarium, sed injustum, ut relegatorum, *l. 26. §. 1. ff. quib. ex caus. maj.* Bocer. *d. disp. 6. th. 20.* Trentacinq. *d. Resol. 4. & 10.* per procuratorem omnino est comparendum.

III.

Mandata procuratoria generalia, quæ hodie in Camera Imp. sunt necessaria, per speciales constituentium instructiones restringi, & in illis certæ causæ excipi nequeunt. *arg. Recess. Imp. de Anno 1654. §. Und dievveil etliche. 95. vid. π. Camer. Roding. lib. 3. tit. 29. §. 6. in not. vers. sed quæritur.*

IV.

Consanguinei collaterales sine mandato, cum cautione de rato admittuntur, non usque ad decimum, sed Jure Civili tantum usque ad secundum, *l. 35. ff. de procurat.* Hillig. *ad Donell. Enucl. lib. 18. cap. 12. lit. K.* Carpzov. *d. process. tit. 5. art. 6. num. 25.* Diss. Surd. *d. Alim. tit. 3. quæst. 8. num. 10.* Petr. Barbos. *ad lib. 3. num. 10. ff. solut. matrim. Colleg. ad ff. tit. de procur.* §. 22. Saxonico ad tertium, Carpzov. *d. art. 6. num. 26. & I. F. part. 1. constit. 1. def. 29.* ac Würtembergico usque ad quartum. *Würt. Landr. pag. 1. tit. 16. §. Ferner. Würt. H. Ordn. pag. 1. tit. 8. §. ein Vatter.*

V.

Quamvis Tutores & Curatores minorum, illorum causas vel ipsimet, etiam absentibus minoribus, in judiciis agere, *l. 1. §. 2. ff. de administr. & pericul. tutor.* vel ad hoc jure civili & Saxonico ante litem contestatam Actorem, *l. 11. C. de procurat. Chur-Sächs. Gerichts-Ordn. tit. 9. §. 2. ibi. Sollen sie nicht einen Anvvalden, sondern Actorem, &c.* Mynsing. *2. Observ. 38. **. Colleg. d. t. §. 30.* Würtembergico vero procuratorem constituere possint: *Würt. Landr. pag. 1. tit. 16. §. Wo minderjährige.* ibi Besold. *disput. 1. th. 28.* attamen curatores ad lites, *die Kriegischen Vormundere*, qui hodie mulieribus dantur, nec ipsimet, absentibus fœminis, illarum causas in judicio tractare, nec ad hoc actorem vel procuratorem constituere valent. *Würt. Landr. p. 1. tit. 16. §. andere Weibspersonen.* ibi Besold. *thes. 30. &* per ea, quæ tradit idem Bes. *thes. Pract. voc. Kriegischer Vormund.* Dn. Wibel. *d. contr. mulier. cap. 3. §. 8. n. 117. & seqq.* Carpz. *p. 2. c. 15. def. fin.* ubi scribit, hujusmodi curatorem, mulieris nomine, nihil firmiter agere, nisi mulier ipsa præsens sit, & consentiat; quamvis ipsemet, *in tr. de process. tit. 5. art. 5. num. 45.* huic curatori concedat potestatem constituendi actorem.

VI.

VI.

Etiam nostris moribus, quibus mulieres sine curatore contrahere nequeunt, quoad extrajudicialia negotia procuratrices in tantum esse possunt, ut negotia ab ipsis gesta in præjudicium domini mandantis subsistant. *arg. l. 7. §. 1. & 2. ff. de instit. act. junct. l. 32. in fin. C. de appellat. l. 23. ff. de minor.* Dn. Wibel. *d. tr. cap. 4. n. 159. (Coll. §. 36. 39. d. t.)*

VII.

Nec Nobiles, nec Professores procuratores esse prohibentur, ac propterea ob susceptum procuratoris officium dignitate sua non privantur. *arg. l. 43. §. 1. ff. de procur.* Bocer. *class. 6. disp. 6. th. 29. (Colleg. d. t. §. 45.)* Diss. Tiraquell. *de Nobilit. cap. 30. num. 1. & seqq.* Guido Papa *decis. 89.*

VIII.

In causis criminalibus hodie ex parte Accusatoris indistincte procurator admittitur; *arg. art. 12. Ord. crim.* ibi Stephan. Bullæ. Manz. *ad art. 88. d. ord. crim.* Carpzov. *pract. crim. p. 3. quæst. 105. num. 2. & seqq.* Clar. *§. f. quæst. 32. num. 23.* Gail. *de P. P. cap. 10. num. 7.* Manz. *h. t. num. 166.* illumque etiam in hisce causis post litis contestationem dominum fieri, nulli dubitamus. *arg. l. 23. C. de procur. W. Landr. p. 1. t. 16. §. Wer dann einen.* Unde etiam in hoc Ducatu, ubi in civilibus judici liberum est, an sententiam in principalem, an in procuratorem concipere velit, tamen in criminalibus concipitur in ipsum procuratorem.

IX.

Quod vero Reum attinet, in hisce causis criminalibus distinguendum est, an ex illis sequi soleat pœna usque ad relegationem, an vero alia relegatione minor veniat imponenda. Priori in casu Reus, etiam incarceratus, sese per procuratorem, plene defendere nequit; *l. 1. ff. an per alium causæ appell. l. pen. §. 1. ff. de publ. jud. c. 15. X. de accus.* Bocer. *class. 6. disp. 6. thes. 38. lit. a.* Manz. *ad tit. de procur. num. 141. & 153.* ubi quoad relegationem hanc addit rationem: *quia relegationis pœna non tantum est capitalis, sed etiam corporalis:* quam nos non facimus nostram. vid. *l. 2. ff. de publ. jud. l. 28. pr. & §. 1. de pœn.* Carpzov. *pract. crim. p. 3. qu. 130. num. 13. & seqq. & q. 105. num. 53. & seqq. non obstant. art. 88. ord. crim. Carol. V.* Bachov. *ad π. Wesemb. tit. de procur.* Diss. quoad causas, quarum pœna est relegatio, Brunnemann. *tract. de process. inquis. cap. 8. membr. 6. num. 6. & alii relati a Nebelkrä. decis. 20. pag. 230.* quamvis ejus mandatarius causas absentiæ, aliasque exceptiones dilatorias allegare, Carpzov. *pract. crim. p. 3. quæst. 105. num. 64. & seqq.* Brunnemann. *ad l. 3. C. de appellat.* & in illis causis, in quibus absens condemnari potest, quoad hunc effectum, ut sententia differatur, etiam merita causæ ventilare, & Reum excusare non prohibeatur; *l. 33. §. 2. ff. de procur. l. pen. §. 1. ff. de publ. jud. l. 3. C. de appell.* ibi Brunnem. Nebelkrä. *d. decis. 20. pag. 238. & seqq.* Imo patri absentis Rei etiam in capitalibus, sine mandato filii defensio permittitur, ita, ut illius absentiam excusare & ejusdem innocentiam deducere & probare possit, per ea quæ tradit Arumæ. *1. decis. 7. **.* Nebelkrä. *d. decis. 20. p. 251. **.* Carpzov. *d. q. 105. num. 81. & seq.* Posteriori vero in casu, a Reo licite procurator datur; idque non tantum in judiciis pri-

vatis, sed etiam publicis. *d. l. 1. ff. an per alium caus. appell. (Colleg. d. t. §. 50. seqq.)* Diss. Manz. *ad tit. de procurat. num. 154.* Nebelkrä. *d. dec. 20. p. 231. & seq.*

X.

Nec hodie Procuratores nudi sunt ministri, sed adhuc per litis contestationem fiunt litis domini: *arg. l. 22. l. 23. C. de procur. c. 1. de procurat. in 6. junct. l. 32. §. f. C. de appell. Würt. Landr. p. 1. t. 16. §. Wer dann einen Gevvald.* Brunnemann *ad d. l. 23.* vid. Carpzov. *p. 1. const. 1. def. 22. num. 2.* Mynf. *I. O. 42.* Gail. *1. observ. 74. num. 10.* Berlich. *1. concl. 27. n. 13.* Diss. Bachov. *in Comm. ad part. 1. pand. tit. de procur. cap. 5. n. 1. & cap. 7. n. 2. in not. ad Treutl. vol. 1. disp. 9. th. 10. lit. F.* etsi in quibusdam judiciis hodie hoc instantiæ dominium in sententiis concipiendis negligatur, & sententiæ in dominum Actionis ferantur. *Secundum cap. 9. x. de probat.* Gail. *1. O. 111.* Mynf. *6. O. 11.* vid. *Recess. Imp. de Anno 1654.* §. *damit auch. 93. W. Landr. p. 1. t. 54. §. ob auch. (Colleg. t. c. §. 59.)*

XI.

Termino probatorio Procuratoris negligentia elapso, nec principalis ulterius est audiendus. Procuratoris siquidem negligentia & contumacia, quoad causam ipsi mandatum, nocet ejus domino, ita, ut sententia contra procuratorem ob ejusdem negligentiam vel contumaciam lata, regulariter nec per restitutionem in integrum rescindatur; *l. 10. C. de procur.* Carpzov. *part. 1. const. 1. def. 22.* **. Mev. *ad jus Lubec. lib. 5. tit. 2. art. 6. num. 13.* Hartm. Pistor. *1. quæst. 36. num. 1. & seqq.* etiamsi jure civili procurator non sit solvendo. *arg. l. 13. §. fin. C. de jud. d. l. 10. C. de procur. l. 8. §. 1. ff. mandat. l. 7. §. 9. de dol.* Bachov. *ad Treutl. v. 1. disp. 9. th. 12. & in Comment. ad part. 1. pand. tit. de procur. cap. 5. num. 1.* quam sententiam etiam jus Lubecense secutum esse, tradit Mevius *ad dict. art. in fin.* Nostris tamen moribus contrarium communiter receptum, & in judiciis observatum, post alios tradit Christin. *vol. 2. decis. 109. n. 10. & seq.* Hartm. Pistor. *d. q. 36. n. 7.* Carpz. *part. 1. c. 1. def. 23.* Hier. a Lauret. *dec. Avinion. 90.* Gail. *1. Obs. 45.* vid. Grœneweg. *ad d. l. 10. C. de procur.* adeo, ut nonnulli existiment, si procuratoris dolus intervenerit, principalem ipso jure tutum esse; Carpz. *dict. def. 23. in f.* Hartm. Pistor. *d. q. 36. in fin.* quod ipsum tamen juri civili conveniens haud est; utut pro illa sententia textus juris civilis a laudat. Dd. adducantur. vid. *l. 8. §. 1. ff. mandat. l. 7.* §. *9. d. dol. mal.* Pœnam vero negligentiæ sive contumaciæ suæ ipsemet Procurator de suo solvere tenetur; nec eandem a suo principali repetere potest. *l. un. §. 2. ff. si quis jus dicent. non obtemperav. l. 46. §. 5. ff. de procur. Ord. Camer. part. 1. tit. 52. in fin. Recess. Imp. de Anno 1654.* §. *92. (Colleg. d. tit. §. 58.)*

XII.

Lite contestata, aut cautione judicatum solvi præstita, procuratoris mandatum, nec ipso consentiente, invito adversario, sine justa causa revocari potest. *l. 25. ff. de procurat. non obstant. l. 8.* §. *f. in fin. ff. eod.* Mynf. *5. obs. 44. num. 5.* Bachov. *1. disput. 9. th. 10. lit. C. (Colleg. d. t. §. 60. 64. 65.)*

XIII.

Duo vel plures ex universitate ejusdem nomine agentes, defectum syndicatus, tanquam

tanquam consortes litis, cautione de rata supplere nequeunt. *arg. l. 7. §. 1. ff. quod cujusque univers. l. 6. §. 1. de rer. divis.* vid. Losæ. *tract. de jur. univers. part. 1. c. 1. num. 12. & seqq.* Diss. Dn. Carpzov. *part. 3. decis. 205.* **.

XIV.

Plures mercatores socii ad causas communes agendas non Syndicum, sed procuratorem constituunt; *arg. l. 1. pr. ff. quod cujusque univers.* (*Coll. ad ff. tit. quod cujusque un. §. 4.*) & quidem non majoris partis, sed consensu omnium. *arg. l. 28. ff. communi divid.* a quo nec jus Wirtembergicum recedere existimamus, non obstante *Landr. p. 1. tit. 16. §. Wo auch ganze communen.*

XV.

Etiam in privato negotiorum gestore non eventus, sed probabilis rei gerendæ ratio spectatur; ita, ut hac ratione inter Reipublicæ administratorem & negotiorum gestorem nihil intersit. *l. 10. §. 1. de neg. gest.* Diss. Grot. *de jur. bell. & pac. lib. 2. cap. 14. num. 12.*

XXXIII.

CONCLUSIONUM FORENSIUM
EXERCITATIO XII.
AD
LIB. IV. DIGEST. TIT. I.
& seqq.

RESPONDENTE

HENRICO WILHELMO ERHARDT, Spirens.
Advocato & Procuratore Cameræ Imper. Mens. Sept. 1663.

I.

RESTITUTIO in integrum ex causa Justitiæ contra instrumentum, etiam publicum & gaurentigiatum, *arg. l. un. C. in integr. restit. postul. ne quid. nov. fiat. l. 32. C. de transact. l. 42. ff. de minor.* Sigismund. Finckelthaus. *obs. 106. n. 1. & seq.* Sfor. Odd. *de rest. in integr. p. 1. q. 42. art. 6.* vel rem judicatam petita, licet nondum sit impetrata, tamen pendente ejus causa, regulariter suspendit executionem, *arg. dd. ll.* Finckelth. *d. l.* Odd. *d. tr. q. 43. n. 3. & seqq.* Brunnemann. *ad d. l. un.* vid. Berlich. *2. decis. 179. ubi diversas refert Dd. sententias.* (*Coll. ad ff tit. de in int. rest. §. 21.*) ita, ut nec mandata & inchoata judicis arbitrio perfici pos

 sit

ſit; Brunnem. *ad d. l. un. C. in integr. reſt. poſt. ne quid nov.* Odd. *d. q. 43. num. 5. & num. 91.* Berlich. *p. 2. deciſ. 219.* **. Diſſ. Carpzov. *p. 1. conſt. 26. def. 22. & lib. 2. Reſponſ. 93.* Tuld. *in Cod. tit. in integr. reſt. poſtul. num. 3.* etiamſi minor reſtitutionem petens eidem ſimpliciter renunciaverit, Sfort. Odd. *d. q. 43. num. 24.* vid. Carpz. *part. 2. conſt. 11. def. 50.* aut reſtitutio petatur ad omiſſam exceptionem perpetuam opponendam, Odd. *d. q. 43. num. 24. verb. limitatur quarto.* vel ad omiſſam probationem deducendam, Odd. *d. q. 43. n. 21.* Berlich. *p. 2. deciſ. 179. n. 2. & ſeqq.* Diſſ. Finckelth. *d. obſ. 106. n. 13.* ejusque cauſa altiorem requirat indaginem, nec petens læſionis probationem in promptu habeat, Finckelth. *obſerv. 106. n. 4. & 5.* Trentac. *2. tit. de reſt. in integr. Reſol. 2. n. 1.* Brunnemann. *d. l.* atque hanc communem eſſe teſtatur Odd. *d. q. 43. num. 63. & n. 20.* ubi tamen in continenti aliqualem requirit probationem, quamvis firma juris ratione deſtitutus. Aut ſententia in Conſiſtorio Principis ſit lata, *arg. Ord. Cam. Imp. part. 3. tit. 52.* Klock. *de contribut. cap. 19. num. 390.* vid. Odd. *d. q. 43. art. 2.* Diſſ. Finckelth. *d. obſ. 106. n. 14.* vel in ſecunda aut tertia inſtantia confirmata; Klock. *d. c. 19. num. 394.* Odd. *d. q. 43. art. 55. & ſeqq.* *. vid. Mynſ. *3. obſ. 84. n. 4.* niſi calumnia petentis ſit manifeſta, hoc caſu etiam cautione non præſtita ſententia executioni eſt mandanda. Odd. *d. q. 43. n. 69. & ſeqq.* aut contra ipſum adſit calumniæ & tergiverſationis præſumptio, ac in hoc poſteriori caſu executionem poſtulans debitam cautionem præſtet, *cap. ſuſcitata. x. de reſtitut. in integr. Ord. Cam. p. 3. tit. 52.* vid. Odd. *d. q. 43. n. 76. & ſeqq.* Finckelth. *d. obſ. 106. num. 6. & ſeqq.* Brunnem. *ad d. l. un. C. in integr. reſtit.* & executio retractari poſſit. vid. Brunnem. *d. l.* Sfort. Odd. *d. q. 43. art. ult. n. 98.* Roding. *pand. Camer. lib. 3. tit. 60. p. 882.* Reſtitutio v. gratiæ nondum impetrata quamvis per ſupplicationem petita, executionem tamen v. gr. mandati proceſſus criminalis, non ſuſpendit. Sfort. Odd. *d. q. 43. num. 15. & 30.*

II.

Metu hoſtis venientis vinum minoris vendens, fruſtra ex cauſa metus reſtitutionem petit, & de læſione conqueritur; *arg. l. 3. §. 1. & l. 9. pr. ff. quod met. cauſ.* Si enim metus fuit juſtus, qui etiam in conſtantem virum cadere poteſt, tunc ceſſante illo periculo, jure ipſi opponitur, quod non verecunde in pace petat, quod in bello repudiavit, vel tantilli æſtimavit & vendidit. Cravett. *p. 5. conſ. 849. n. 13.* Si vero metus fuit vanus; propterea non erit audiendus. *l. 6. l. 7. pr.* ibi: *proinde ſi quis meticuloſus rem nullam fruſtra timuerit &c. ff. quod met. cauſ.* etiamſi ob imminentis hoſtis terrorem vini pretia communiter in tantum decreverint, ut ratione pretii præcedentis aut mox ſequentis temporis ultra dimidium læſus ſit. *arg. l. 8. C. de reſcind. vend. l. 11. §. 4. ff. de minor. l. 17. l. 23. C. de uſur.* vid. Tuld. *in Cod. de reſcind. vendit. num. 2.*

III.

Violentum ſtuprum paſſa, quod avertere potuiſſet pecunia data, non omni caret macula. *arg. l. 8. §. 2. ff. quod met. cauſ. (Colleg. ad ff. tit. quod met. cauſ. §. 13.)*

IV.

Quod quis tertio dedit, ut ipſum a vi hoſtium vel latronum liberet, actione quod metus cauſa non repetit. *l. 9. §. 1. ff. quod. met. cauſ.*

V. Dolus,

V.

Dolus, qui ab adverſario admittitur, & cauſam dat contractui b. fidei, eundem reddit, ipſo jure nullum. *l. 7. pr. ff. de dol. mal. l. 16. §. 1. de minor.* Celſ. Bargal. *de dol. lib. 2. diviſ. 5. n. 12. & ſeqq.* licet contractus ſit realis. Valent. Riemer. *tr. de contract. 1. c. 6. §. 30. n. 20.* Diſſ. Bach. *in Comm. ad 1. part. Pand. tit. de dol. mal. c. 2.* (*Conf. Colleg. ad ff. tit. de dol. mal. §. 6.*)

VI.

Ætate minores licet veniam ætatis impetraverint, vel in hoc Ducatu Wirtembergico, ob contractum matrimonium, bonorum ſuorum adminiſtrationem conſecuti ſint, tamen ſi in alienatione immobilium, cum decreto judicis facta, læſi fuerint, jure petunt reſtitutionem in integrum. *arg. l. 3.* ibi: *ut ſimilis ſit in ea parte conditio minorum omnium, ſive petita ſit, ſive non, ætatis venia. C. de his, qui veniam ætat.* ibi: *gl. verb: ſimilis* Gomez. *tom. 2. Reſol. cap. 14. num. 12.* Sfort. Odd. *de reſtit. in integr. quæſt. 23. art. 11. num. 47. & ſeq.* *. Auguſt. Barboſ. *ad d. l. 3. n. 6.* Diſſ. Salic. *ad l. 3. n. 1. in fin.* In foro v. Saxonico 21. annis majores non tantum ſine decreto immobilia alienare poſſunt, ſed inde etiam læſi non reſtituuntur in integrum, per ea, quæ tradit Odd. *d. art. 11. num. 50.* Barboſ. *d. l. num. 8.* Paul. de Caſtr. *ad l. 3. C. de his, qui veniam ætat. n. 9. & 10.* Quintil. Mandoſ. *de minor. ætat. q. 22.* Mevius. *ad Jus Lubecenſ. 1. tit. 7. art. 6. num. 14. & ſeqq.* Tuld. *in Cod. d. tit. num. 5.* Diſſ. Octav. Simoncell. *tr. de decret. lib. 3. tit. 8. inſpect. 3. num. 26.* (*Conf. Coll. ad ff. tit. de minor. §. 8.*)

VII.

Si vero minores, qui vigeſimum ætatis ſuæ annum attigerunt, & matrimonium contraxerunt, in aliis contractibus & negotiis ſuis læſi fuerint, an in illis quoque reſtitutionem impetrare poſſint, non adeo expeditum videtur. Et quamvis propterea hoc negandum videatur, quod dd. minores illis comparentur, qui veniam ætatis impetrarunt: *Wirt. Landr. p. 2. tit. 27. junct. l. 1. C. de his, qui veniam ætat.* contrarium tamen non tantum Beſoldus *ad d. tit. 27. diſp. 2. th. 147. & ſeq.* amplectitur, ſed alii quoque in ſimilibus caſibus idem ſtatuunt. Chriſtinæ. *vol. 2. decis. 132. num. 16.* **. vid. Tuld. *in C. tit. de his, qui veniam ætat.* Mevius. *ad Jus Lubecenſ. 1. tit. 7. art. 6. num. 15. & ſeq.* (B. Auth. *Coll. tit. de cur. fur.* §. *46.*)

VIII.

Minores in integrum reſtitutionem petentes, etſi regulariter læſionem probare teneantur; *l. 5. pr. C. de in integr. reſtit. min. l. 9.* §. *4. ff. de jurejur. l. 2. l. 19. ff. de probat.* Carpzov. *part. 1. conſt. 26. def. 23.* attamen ſi propter deſertam appellationem, vel omiſſam probationem petunt reſtitutionem, citra ulteriorem læſionis probationem decernenda eſt reſtitutio. *per l. 7. §. pen. l. 36. ff. de minor.* & ea, quæ tradit Carpz. *lib. 2. Reſponſ. 95.* **. Brunnemann. *ad l. 5. C. de in integrum reſtitut. minor.* atque hanc ſententiam etiam in Camera Imp. receptam eſſe, teſtis eſt Mynſ. *4. obſerv. 17. num. 4.* Diſſ. vid. apud Sfort. Odd. *de reſtit. in integr. p. 1. q. 36. art. 5. num. 38. & ſeqq. & art. 8. num. 61. & ſeqq.* Chriſtin. *vol. 2. decis. 121. num. 4.* vid. tamen *l. 13.* §. *f. C. de Judic.* Bachov. *in comm. Pand. ad tit. de minor. c. 6. n. 1.* Neque ſi aliena-

alienationem ob neglecta requisita necessaria nullam dicunt, ullam læsionem probare debent. *l. 16. C. de præd. minor.* Odd. *d. q. 36. art. 2. & 3. num. 16.* neque enim hic necessaria est restitutio in integrum, etiamsi pretium acceptum in minoris utilitatem sit versum. *d. l. 16.* Diss. vid. ap. Odd. *d. n. 16. & 17.*

IX.

Etiam Juris Doctores, ætate minores, citra juris ignorantiam sive errorem, vid. *l. 2. §. 43. ff. de Orig. jur. & l. 30. C. de transact. (Colleg. tit. de minor. §. 17.)* in Contractibus & negotiis suis decepti vel læsi, in integrum restitutionem petere possunt. *arg. l. 1. in fin. ff. de minor. l. 1. C. q. & ap. quos.* Quintil. Mantos. *tr. de ætate minor. qu. 6. in fin.* Bocer. *class. 6. disp. 10. thes. 40.* Besold. *in delib. jur. lib. 4. qu. 16.* Vinn. *1. quæst. select. 13.* Bocer. *decis. 350. n. 6.*

X.

Minor sua facilitate lapsus & læsus contra matrimonium non restituitur in integrum, per ea, quæ tradit Carpz. *in Jurispr. Consistor. lib. 2. defin. 204. num. 4. & defin. 205. num. 4. & 5.*

XI.

Minor adversarii dolo deceptus, licet & ipse dolo malo sese majorem dixerit, tamen jure in integrum restitutionem petit. *arg. l. 36. de dol. l. 3. §. 1. vers. quod si ff. de minor.* Frantzk. *in Comm. Pand. tit. de minor n. 2.* Sfort. Odd. *de restit. in integr. quæst. 24. art. 7.* Brunnemann. *ad l. 2. C. si minor se major. dixer.* vid. Gail. *2. O. 65. num. 1. & 2.* Mynf. *4. obs. 20. n. 3.*

XII.

Restitutio minoris sua facilitate lapsi regulariter non prodest fidejussori. *l. 13. pr. ff. de minor. l. 1. l. 2. C. de fidejuss. minor.* Brunnemann. *ad d. l. 1.* Christin. *vol. 2. dec. 122. n. 5. & seqq. (Colleg. d. t. §. 20.)*

XIII.

Restitutio ex causa ætatis suo nomine impetrata, in causa dividua, nec minoribus, Bachov. *vol. 1. ad Treutler. disp. 11. th. 2. lit. d. verb. hinc etiam est, quod litis ad consort.* Brunnemann. *ad l. un. C. si in commun. eat. caus. in integr. restit. postul. in fin.* Diss. Sfort. Odd. *tr. de restit. in integr. part. 1. quæst. 44. art. 2. n. 3. & seqq.* nec majoribus prodest consortibus. *l. un. C. si in commun. caus.* ibi Brunnemann. *& Dd. communiter. (Colleg. tit. cit. §. 18. 19.)* In re vero individua sive indivisibili & majoribus & minoribus prodest consortibus. *l. 10. ff. quemad. servit. amitt.* Carpzov. *J. F. part. 2. constit. 9. def. 4. num. 5. & 6.* Berlich. *part. 2. decis. 180.* Odd. *d. q. 44. art. 4. num. 10. & seqq.* Barbos. *ad d. l. un. C. si in commun. & ead. caus.*

XIV.

Imploratio Restitutionis ex causa ætatis magis personalis, quam realis actionis naturam sequitur; unde regulariter contra tertium possessorem non datur. *l. 13. §. 1. l. 14. ff. de minor. vid. l. 9. eod. (Colleg. §. 24. d. t. de min.)*

XV.

Minores contra venditionem sub hasta fiscali factam ex causa ætatis non restituuntur. *l. 5. C. de fide & jur. hast.* Berlich. *1. decis. 113.* **. Dn. J. O. Tabor. *in Pand.* *ad*

ad d. tit. Cod. de fid. & jur. haſt. th. 25. Sfort. Odd. *d. tr. q. 18. art. 12. num. 73. & 79.* (*Colleg.* §. *27. d. t. de minor.*) ſecus ſi ob privata debita pignora licet publice ſub haſta fuerint diſtracta. *l. 7. §. 8. ff. de minor. l. 1. C. ſi adverſ. vendit. pign.* Odd. *d. tr. q. 52. art. 4. n. 17. & ſeq. & art. 6. n. 33.* Bach. *in comment. Pand. tit. de minor. c. 9. n. 2.*

XVI.

Minores non reſtituuntur adverſus ſolutiones ſibi ex decreto Judicis factas. *l. 25. C. de adminiſtr. tut. §. 2. I. quib. alienar. non licet.* Carpzov. *part. 2. conſt. 11. d. 34. & 36.* Bachov. *ad Treutl. v. 1. diſp. 11. th. 11. Lit. d.* vid. Odd. *d. tr. quæſt. 52. art. 3.* (*Colleg. §. 28. 32. d. t.*)

XVII.

Quadriennium, quo præſcribitur reſtitutio minorum, nec poſt 25. ætatis annum currit læſionem ignoranti. *l. f. C. de tempor. in integr. reſtit.* ibi Brunnemann. Sfort. Odd. *d. tr. q. 20. art. 5.** ubi ex aliis tradit, ab hac ſententia in conſulendo & judicando non eſſe recedendum. Carpz. *lib. 2. Reſponſ. 96.*** Berlich. *2. dec. 218.*** Diſſ. Frantzk. *in Comm. pand. tit. de reſtit. in integr. num. 29.* Bach. *ad Treutl. d. diſp. 11. th. 3. lit. b. verb. an ignorantia hic ſubducatur.*

XVIII.

Ad exemplum Minorum ob læſionem etiam in integrum reſtituuntur Eccleſiæ & alia pia loca; *c. 1. 2. 3. & 7. x. de reſtit. in integr.* Tiraquell. *tr. de priv. piar. cauſ. pr. 138.* nec non Reſpublicæ, *l. 4. C. quib. ex cauſ. major. l. 3. C. de jur. Reipubl.* Bach. *ad Tr. v. 1. d. 11. th. 7. lit. b.* Civitates & ſimiles Univerſitates, quæ per alios reguntur & adminiſtrantur. v. Berlich. *2. dec. 216.* Brunnem. *ad d. l. 4.* Odd. *d. tr. q. 3. art. 10. num. 68. & ſeqq.** vid. Carpz. *2. Reſponſ. 96.* Richter. *2. deciſ. 71. num. 13.* (*Colleg. §. 38. d. tit.*)

XXXIV.

CONCLUSIONUM FORENSIUM.

EXERCITATIO XIII.

AD LIB. IV. DIGEST. TIT. V. *& ſeqq.*

Respondente

WOLFFGANGO LUDOVICO REISS, Stutgard.

Menſ. Oct. 1663.

I.

Restitutionis in integrum ob capitis diminutionem hodie usus est nullus. Frantzk. *in Comm. pand. tit. de cap. min. in fin.* Bachov. *in Comm. pand. d. t. num. 10.*

II.

Suo jure agere impeditus, non opus habet in integrum restitutione, sed ipso jure tutus est. *l. 1. in f. C. de annal. except. vid. l. 1. C. de bon. matern. l. 7. §. 4. C. de 30. & 40. ann. præscript. l. 30. Cod. de jur. dot.* Sfort. Odd. *de rest. in integr. part. 1. quæst. 5. art. 4. num. 18. (Coll. ad ff. tit. ex quib. caus. maj. §. 2.)* Impedimentum vero facti, *l. 1. & t. t. ff. ex quib. caus. major. l. 18. C. de postlim. revers.* nisi requiratur tempus utile. vid. *l. 1. §. 7. ff. quand. appell. l. f. C. de temp. in integr. restit.* vid. Odd. *d. l. n. 18. & seqq.* vel juris extrinsecus superveniens, *l. 26. §. 4. & 7. ff. ex quib. caus. major.* Brunnem. *ad l. 1. §. f. C. de annal. except.* Bach. *in Comm. ad pand. tit. ex quib. caus. major. cap. 4. num. 3. p. 1187.* regulariter jure civili non sistit cursum præscriptionis, sed locum facit restitutioni in integrum ex quibus causis majores. Nec aliud de calamitate belli dicendum; *d. l. 18. C. de postlim. revers.* ibi Brunnem. Diss. Sfort. Odd. *d. q. 5. art. 4. num. 18. & 21. per l. ab hostibus. 6. C. quib. non objicitur long. temp. præscript.* quod tamen canonico & jure Imperii novissimo censetur mutatum. *per c. 10. X. de præscript. R. Absch. de Anno 1654. §. So viel nun die Capitalien. 172.* vid. Carpzov. *part. 2. decis. 116.*** *(Coll. ad ff. d. t. ex quib. caus. d. l. & tr. Syn. tit. de pign. §. 9. num. 64.)*

III.

Præsenti propter adversarii absentiam læso, datur restitutio in integrum, sive absentia illa sit necessaria, sive voluntaria; laudabilis, vituperabilis, sive indifferens; *l. 21. §. 1. l. 29. ff. ex quib. caus. major.* gl. & Bald. *ad d. l. 21. §. 1.* Mynf. *ad §. rursus. I. de act. num. 13.* Sfort. Odd. *de Restit. in integr. part. 1. quæst. 12. art. 5. & q. 5. art. 5. n. 25.* vera vel ficta sive quasi absentia. *l. 22. §. f. ff. ex quib. caus. major.* Odd. *d. quæst. 12. art. 5. n. 64.* & hoc etiam post introductum remedium l. 2. C. de annal. except. Sfort. Odd. *d. q. 12. art. 4. ubi hanc sententiam communem esse testatur.* Diss. Bachov. *in Comm. pand. tit. ex quib. caus. major. cap. 3. n. 1. in fin.* nisi absens procuratorem reliquerit, contra quem præsens agere potuerit; *l. 1. ibi: cum absens non defenderetur. l. 21. pr. & §. 2. l. 39. ff. ex quib. caus. major.* quam de restitutione præsentis contra absentes loqui, ostendit Odd. *d. p. 1. q. 29. n. 12.* unde præsens, an absens procuratorem reliquerit, investigare debet. Sfort. Odd. *d. q. 12. art. 6. num. 67.* aut ad præsentis interrogationem & interpellationem spontaneus sese obtulerit defensor. *l. 21. §. 2. & 3. l. 22. pr. ff. ex quib. caus. major.* vid. omnino Sfort. Odd. *d. q. 12. art. 7. & 8. (d. Colleg. t. c. §. 11.)*

IV.

Non tantum Legati & deputati ad Comitia Imperii, sed etiam ad conventus circulares aut provinciales missi, propter absentiam læsi in integrum restituuntur ex eo capite, ex quo restituuntur absentes Reipublicæ causa. *l. 35. §. 5. & 7. ff. ex quib. caus. major.*

major. non obst. l. 26. §. f. ff. eod. vid. Sfort. Odd. *de rest. in integr. p. 1. q. 6. art. 11. num. 43.* idque sive procuratorem reliquerint, sive nullum constituerint; *l. 26. §. fin. ff. ex quib. caus. major.* Odd. *d. tr. q. 29. art. 4.* & quidem, si procurator relictus in judicio absentem non legitime defenderit, restituitur absens ad totam causam; si vero absens legitime fuerit defensus, restituitur tantum ad interponendam appellationem a procuratore omissam. *l. f. ff. de restit. in integr. non obstante l. cum. mandato 23. ff. de minor.* vid. Odd. *d. q. 29. art. 2. & 3.* & hoc indistincte sive procurator sit solvendo, sive non. *arg. d. l. f.* Odd. *d. q. 29. art. 4. num. 16. (Colleg. §. 14. d. t.)*

V.

Ea, quæ in præcedenti conclusione de absentibus Reipublicæ causa, sunt dicta, locum quoque habent in illis, qui ex voluntaria & laudabili causa v. gr. studiorum gratia absunt. *arg. l. 26. §. f. junct. l. 28. pr. ibi nec non ff. ex quib. caus. major. non obstantibus verbis seqq. forte procuratore suo defuncto.* vid. Frantzk. *in Comm. π. d. t. n. 14. & seqq.* Odd. *de rest. in integr. part. 1. q. 30. art. 3. n. 11. & q. 7. art. 14.* ubi *n. 134. & seq.* ostendit, hoc etiam verum esse in iis, qui Academiam patriam etiam florentem relinquunt, & sese ad alias conferunt; sed non in vagabundis. *n. 130.*

VI.

Idem dicendum de illis, qui ex necessaria causa indifferenti, h. e. neque laudabili, neque vituperabili absunt; *l. 15. pr. l. 26. §. f. ff. ex quib. caus. major.* Frantzk. *in Comm. Pand. d. t. n. 14.* Odd. *d. q. 30. art. 4. n. 14.* etiamsi illorum bonis curator datus sit. *d. l. 15. pr.* vid. Odd. *d. tr. q. 29. art. 5. n. 23. & seqq.*

VII.

Mercatores sui lucri causa, vid. omnino Odd. *d. tr. p. 1. q. 7. art. 16.* vel ex alia indifferenti voluntaria causa absentes tunc demum ob absentiam læsi in integrum restituuntur, si procuratorem relinquere non potuerint, aut relictus mortuus fuerit, aut absentem non legitime defenderit, nec absens a procuratore damnum recuperare possit. *arg. l. 26. §. 1. ff. ex quib. caus. major. junct. dict. l. 26. §. ult. v. l. 5. §. 3. de jure immunit.* Frantzk. *in Comm. Pand. d. t. num. 18.* Odd. *d. p. 1. q. 30. art. 5. num. 31.* vid. *art. seq. 13. & quæst. 7. art. 4. n. 27.*

VIII.

Idem dicendum de Relegato & simili, qui abest ex causa vituperabili necessaria. *d. l. 26. §. 1. ff. ex quib. caus. major. l. 20. pr. ff. de minor.* Odd. *d. tr. p. 1. q. 7. art. 4. & q. 30. art. 4.*

IX.

Qui ex causa vituperabili voluntaria abest, nullam meretur restitutionem. *arg. l. 2. §. 8. ff. si quis caut. in jud.* vid. Odd. *d. tr. p. 1. q. 7. art. 15.* ubi nec illos restituendos docet, qui voluptatis causa absunt.

X.

Titulus *de Alienatione judicii mutandi causa facta*, non pertinet ad actionis cessionem ab actore factam. *arg. l. 1. l. 4. §. 2. ff. de alienat. judic. mutandi caus. l. un. C. eod.* Bachov. *ad Tr. vol. 1. disp. 11. th. f. lit. A.* Dn. Hahn. *ad Pand. Wesenb. d. t.* Tuld. *in Cod. d. t. (Coll. ad ff. tit. de alien. jud. mut. caus. §. 4.)* Diss. Dn. Frantzk. *in Comm. Pand. d. t. n. 7.* Perez. *in Cod. d. t. n. 6.*

XI.

Actio in factum ex edicto *de alien. jud. mutand. cauſ. fact.* etiam locum habet, licet res in perſonam publicam, & ratione officii potentiorem ſit translata; neque hæc alienatio eſt ipſo jure nulla. *arg. l. 1.* §. *1. ff. de alien. judic. mutand. cauſa.* Bachov. *ad Pand. Weſenb. d. t. n. 2. (Colleg. tit. de alien. jud. mut. §. 7.)* Diſſ. Weſenb. *d. l. & ibid.* Dn. Hahn. *per l. 2. C. ne liceat potent.*

XII.

Dicta actio datur ad intereſſe, & non ad alienationem reſcindendam. *l. 4. §. 4. ff. de alien. jud. mutand. cauſ. fact.* Adrian. Puluae. *tr. de alienation. jud. mutand. cauſa fact. cap. 2. in fin.* Bach. *ad Weſenb. Pand. d. t. num. 9. (Coll. ad ff. d. t. §. 13.)* Diſſ. Weſenb. *d. l. & ibi* Dn. Hahn.

XIII.

Actio in factum *de alienat. judic. mutand. cauſ. fact.* adhuc certis in caſibus eſt utilis & neceſſaria; *arg. l. 13. §. 14. de hered. petit. l. 95. §. 9. de ſolut. junct. l. 4. pr. ff. de alien. jud. mut. cauſ. fact.* nec novo jure intra quadriennium, ſed tantum intra annum competit. *l. 6. ff. d. t. (Colleg. §. 15. d. t.)* Diſſ. Adrian. Puluae. *tr. de alien. jud. mut. cauſ. fact. c. 3. n. 12. in fin.* Perez. *in C. d. t. per l. f. C. de temp. reſtit. in integr.*

XIV.

Facto voluntario compromiſſo, hoc eſt, uno vel pluribus eum in finem ex libera voluntate electis, ut, auditis partibus, & cauſa controverſa coram illis quaſi judicialiter, obſervato ſcil. judiciorum ordine, diſceptata, ipſi quaſi judices de illa certam ferant ſententiam, & ea finem controverſiæ imponant, eidemque partes ſtare teneantur; vid. *l. 1. l. 13. §. 2. l. 32. §. 16. l. 11. §. 4. l. 27. §. f. ff. l. 5. pr. C. de arbitr.* Gail. *1. Obſ. 150. n. 4. & ſeq.* Chriſtinæ. *v. 2. deciſ. 142. n. 1.* Lanfranc. de Orian. *tract. de arbitr. part. 1. n. 1.* ex ipſa hujusmodi compromiſſi natura, quam habet ex legis diſpoſitione, compromittentes hoc egiſſe videntur, ut ſententiæ arbitrorum ſtarent, ſive æqua, ſive iniqua fuerit. *l. 27. §. 2. ff. de arbitr. l. 76. ff. pro ſocio.* Gail. *1. Obſ. 150. n. 8.* non obſtantibus illis, quæ contra hanc communem Dd. ſententiam ſubtiliter diſputat Molin. *de I. & I. tr. 5. diſp. 30.* ubi & *in ſeqq.* late, quamvis ſæpe parum feliciter de hac agit materia. Unde ab illa nec appellari, *l. 1. C. de arbitr. arg. l. 27. §. 2. ff. de arbitr. junct. l. 27. ff. de minor. & l. 1. de appellat.* Carpz. *p. 1. conſt. 1. def. 13.* Lanfr. de Oriano. *tr. de arbitr. & comprom. p. 1. n. 6.* Marc. Anton. Blanc. *de compromiſſ. faciend. inter conjunctos. q. 10. n. 1. & ſeqq.* quod ipſum procedit etiamſi compromiſſum ſine pœnali ſtipulatione & nudo pacto factum ſit, etiam poſt *l. 5. C. de arbitr.* Brunnem. *ad d. l. 1. C. de arbitr.* nec ea ad boni viri arbitrium reduci, *l. 76. ff. pro ſoc. l. 27. §. 2. ff. de arb.* Baptiſt. a S. Blaſ. *tr. de different. inter. arbitr. & arbitrator. quæſt. 76. n. 51.* Perez. *in Cod. de arbitr. num. 14.* Chriſtin. *vol. 2. deciſ. 142. n. 3.* Bachov. *Comm. Pand. ad τὰ πρῶτα. tit. de arbitr. pag. 1273.* vid. tamen Gail. *1. Obſ. 150. n. 9.* Græv. *1. Concl. 150. conſid. 1. n. 3.* aut ex *l. 2. C. de reſcind. vendit.* reſcindi poteſt, *arg. dd. ll. arg. l. 8. C. de reſc. vend.* Chriſtin. *v. 2. deciſ. 143. num. 1.* Diſſ. Brunnem. *ad l. 5. pr. C. de arbitr.* vid. tamen Chriſtin. *d. deciſ. nn. ſeqq.* ubi dicta limitat, ſi ſententia arbitri enormiſſimam læſionem vel manifeſtiſſimam contineat iniquitatem.

XV.

XV.

Cæterum qui unum vel plures eum in finem eligunt, ut in contractu aliquid, verbi gratia, in emptione pretium, in locatione mercedem, in ſocietate partes lucri & damni &c. ſuo arbitrio definiant, aut etiam de re controverſa, nulla præcedente quaſi judiciali diſceptatione, certi quid ſtatuant quique a Dd. Arbitratores, *Schiedsleute*, vocantur; Lanfranc. de Orian. *tr. de Compromiſſ. faciend. inter conjunct. part. 1. num. 1. & 2.* Petr. Jacob a Monte Peſſulan. *de arbitr. & arbitrator. n. 6. & ſeq.* Baptiſt. a S. Blaſ. *de differ. inter arbitr. & arbitrator. q. 2. n. 3. & ſeqq.* Camill. Borell. *de Compromiſſ. §. 3. gl. 1. n. 23. & ſeqq.* Jacob de Butrigar. *de oppoſit. compromiſſ. n. 3.* Gail. *1. O. 150. n. 4.* Speidel. *in ſpecul. voce Schiedsmänner. diſſ. ex parte* Bachov. *in Comm. ad p. 1. Pand. tit. de arbitr. c. 1. n. 2. &* Vinn. *lib. 1. ſelect. q. 16.* vid. omnino Sande *lib. 1. def. 1. ſeqq.* illi ſub hac tacita conditione, *ſi æquum arbitrati fuerint*, in hujusmodi arbitros conſentire cenſentur; *l. ſi libertus 30. ff. de oper. libert.* Chriſtin. *v. 2. deciſ. 142. n. 6.* Unde etiam, ſi iniquum ſit illorum arbitrium, reduci poteſt ad boni viri arbitrium; *d. l. 30. l. 76. & ll. ſeqq. pro ſoc.* Dd. ſupra citati. Quod ipſum petitur a judice ordinario, per actionem ordinariam ex illo contractu ſive negotio competentem, vel etiam per exceptionem intra tempus, intra quod actio illa vel exceptio inſtitui vel opponi poteſt. Chriſt. *d. deciſ. n. 4. & 5.* Bach. *d. c. 1.* Vinn. *d. q. 16.* Mynſ. *2. Obſ. 61.* **. Horum electio proprie non dicitur compromiſſum. *arg. l. 1. ff. de arbitr.* Baptiſt. a S. Blaſ. *quæſt. 50. num. 1.*

XVI.

Actio de recepto, quæ datur contra nautas, caupones & ſtabularios, neque ex depoſito neque ex locatione oritur, *l. 3. §. 1. ff. naut. caup. ſtabul.* Diſſ. Franc. Stypman. *tr. de jur. Maritim. p. 4. c. 15. n. 266. & ſeqq.* & adverſus cives non datur, qui cauponam non exercent, ſed Principe Urbem ingrediente aliquos de ipſius comitatu in ædes ſuas recipiunt; idque ſive cum hoſpicio etiam cibum gratis, ſive pro precio iisdem pro eo tempore præbeant; licet recepti aliquid in ædibus illis perdiderint. *arg. l. 1. §. 1. l. 3. §. 1. & 2. ff. naut. caup. ſtabul. l. 9. §. fin. ff. de jur. dot.* Arnold. Vinn. *in not. ad Petr. Peck. Comm. in d. tit. naut. caup. l. 1. §. 6. lit. a. (Coll. ad ff. tit. de recept. §. 10.)* Diſſ. ex part. d. Petr. Peck. *d. l. n. 2.*

XVII.

Incendio in caupona exorto, tenetur caupo hoſpitibus de omnibus rebus receptis; niſi ipſe probet incendium citra ſuam, familiæ ſuæ & hoſpitum culpam exortum eſſe, *arg. l. 3. §. 1. ff. de off. præfect. vigil. (d. Colleg. §. 20. & diſp. de naut. th. 50.)* Diſſ. Joh. Hermann. Stamm. *de Servit. perſonal. l. 2. c. 16. n. 21. & ſeqq.*

XVIII.

Neque Caupo liberatur ab obligatione de recepto, ſi ipſe prædixerit hoſpitibus, ut unusquisque eorum res ſuas cuſtodiat & ſibi ſervet, ſe n. nemini damnum præſtiturum, hoſpites vero huic prædictioni contradixerint, & caupo poſtea tacuerit & illos in caupona ſua retinuerit. *l. f. pr. ff. naut. caup.* Loccen. *de jure maritim. l. 3. c. 7. n. 12.* Vinn. *ad d. l. fin. pr. lit. a.* Neque aliud dicendum, ſi caupo hoſpitibus claves ſcrinii vel cubiculi, in quo res illorum reconditæ, ſimpliciter ſine omni proteſtatione tradiderit.

95

arg. d. l. f. pr. & ibi Petr. Peck. *num. 4.* & Arnold. Vinn. *lit. a.* Francisc. Stypman. *de jur. maritim. part. 4. cap. 15. num. 309.* Stamm. *de servit. personal. lib. c. 2. 16. num. 17. (Colleg. d. tit. §. 19.)*

XXXV.

CONCLUSIONUM FORENSIUM
EXERCITATIO XIV.
AD
LIB. V. DIGEST. TIT. I.
RESPONDENTE
GEORGIO DIETERICO PFLUGK. Eq. Misn.
Mens. Febr. 1664.

I.

JUdicii sive Instantiæ principium est litis contestatio; quæ a Reo, de facto alieno: Secus est, si agitur de facto Rei proprio; vid. *Recess. Imp. de anno 1654. §. es sollen auch. 37. junct.* Brunnem. *de process. cap. 14. num. 17. Constit. Novell. Wurt. 14. de anno 1621. §. demnach auch. 7.* Carpzov. *1. constit. 10. def. 6.* **. Georg. Obrecht. *tr. de lit. contestat. cap. 7. num. 6.* nisi factum illud sit antiquum, vel in ebrietate commissum, ita, ut ignorari possit. Brunnem. *de process. civil. c. 14. n. 15.* fieri potest etiam per verba: *Ich vveiß nichts darumb*: Brunnemann. *d. n. 15.* Bocer. *class. 6. disp. 20. th. 23. lit. b. Ich glaub es nicht;* Carpz. *d. def. 6.* Obrecht *d. c. 7. n. 9.* Brunnem. *d. l.* ita, ut hujusmodi responsio pro negativa habeatur. *Cap. 15. X. de rest. spoliat.* Carpz. *de process. tit. 10. art. 3. num. 41. & seqq.* Dissentire videtur Wesenb. *in Cod. tit. de litis contest. num. 6. in fin. per l. 42. ff. de hered. petit.* sed non per illa: *Ich stelle es dahin; arg. l. 14. §. 1. C. de jud.* Carpz. *de process. tit. 10. art. 3. n. 48. & seqq.* neque fateor, neque inficior. Umm. *disp. 12. ad process. jud. th. 4. n. 15.* Obrecht. *d. c. 7. n. 50. & seqq. (Conf. Colleg. ad ff. tit. de jud. §. 16.)*

II.

Reus si ad intentionem actoris respondet, & absolutionem ab instituta actione petit, v. gr. hisce verbis: *Ich bin der Klag, inmassen dieselbe vorbracht, nicht geständig, bitte auch mich von derselben zu absolviren;* lis censetur contestata; *Ord. Cam. pag. 3. tit. 13. §. Und nach dem. 4.* vid. tamen Recess. *Imp. de anno 1654. §. Es sollen auch hinführo. 37.* etiamsi reus protestatus fuerit, quod litem contestari nolit. Bocer. *class. 6. disput. 20. th. 28. b.*

III.

Judex & Actori & Reo, cognatione vel affinitate in eodem gradu junctus, ob solam

ſolam cognationem vel affinitatem, tanquam ſuſpectus, recuſari nequit; Par enim affectionis cauſa, amovet ſuſpicionem. *l. 67. §. 1. ff. de Rit. nupt.* Beſold. *ad Jus Provinc. Würtemb. diſp. 1. th. 8. in fin. (Coll. ad ff. t. de jud.) §. 39.* nec jure Würtembergico vi præſtiti juramenti judicio excedere tenetur. *arg. d. l. & Würt. Landr. pag. 1. t. 2. §. 2. ibi: Oder mir die eine Parthey, &c. Würt. Hoffger. Ordn. p. 1. tit. 9. pr. ibi: Und vvo ihnen der Partheyen eine biß in vierdten Grad, &c.*

IV.

Legati & Deputati ad Comitia Imperii, ibidem, licet jure ordinario forum v. gr. ex contractu, delicto: vel perſona defuncti ſortiantur, attamen in actionibus ante legationem quæſitis, durante legatione, ſeſe defendere non tenentur; *l. 2. §. 4. l. 24. §. 1. ff. de Judic. l. 32. §. 9. ff. de his, qui arbitr. recept.* vid. Petr. Barboſa, *ad d. l. 2. §. legatis, ff. de Jud.* Carol. Paſchal. *tr. de legat. c. 73.* Grot. *d. l. B. & P. p. 2. c. 18. num. 8. & 9.* adeo, ut etiam lis cum ipſis antea cœpta, interim ſit ſuſpendenda. *d. l. 32. §. 9. de arbitr.* Barboſ. *ad d. l. 2. §. legat. num. 90.* Diſſ. Jaſ. *in l. ſi quis quenquam. num. 6. ff. ſi quis caut. per l. pen. §. 1. in fin. ff. de legat.*

V.

In loco domicilii ſortitur quis forum regulariter in omnibus actionibus; ita, ut, licet poſtea illud mutaverit, & in alium locum transtulerit, tamen in priori illo loco, quoad actiones antea quæſitas, ipſe ſeſe defendere teneatur, *l. 2. C. de Jdiction.* Bachov. *ad Tr. vol. 1. diſp. 3. th. 8. tit. C. & D.* quod ipſum tamen Jure Würtembergico ad annum reſtringitur; *Würtemb. Lands-Ordn. tit. 2. §. 7. in fin.* & a Dd. communiter in totum negatur. Petr. Barboſ. *ad l. 19. §. proinde. ff. de jud. num. 8.* Brunnem. *ad l. 2. C. de Jud. (Coll. d. t. §. 46. & diſp. de domicil. per tot.)*

VI.

Eum, qui parti adverſæ filium e baptiſmo ſuſcepit, tanquam judicem ſuſpectum recuſari poſſe, nonnulli quidem tradunt, Maynard. *lib. 1. deciſ. 89.* Chriſtinæ. *vol. 2. deciſ. 149. num. 6.* ubi ita judicatum eſſe referunt; ſed ſufficientem cauſam non addunt.

VII.

Reus in loco contractus, ubi ſcil. ſeſe aliquid præſtiturum promiſit, licet conventio alibi inita ſit, *vid. l. 3. ff. de reb. auth. Jud. poſſ. l. 21. ff. de O. & A.* Frantzk. *lib. 3. Reſol. 11. num. 5.* ſi poſtea ibi, etſi tanquam advena, deprehendatur, ſtatim ab illo loco diſceſſurus, tamen jure convenitur. *arg. cap. 1. verſ. contrahentes de foro competent. num. 6.* Frantzk. *lib. 3. Reſol. 11. num. 21.* Hillig. *ad Donell. enucleat. libr. 17. cap. 14. tit. f.* Barboſ. *ad d. §. proinde. num. 147. (Colleg. ad ff. d. t. §. 47. ſeqq.)* Diſſ. Zang. *de Except. part. 2. tit. 1. num. 119. & ſeqq.* Carpzov. *libr. 2. Reſponſ. 30. num. 6. & 7.*

VIII.

Advena in loco a quo ſtatim eſt diſceſſurus, equum præſentem vendens & pretium accipiens, aut equum emens ac pro illo paratam pecuniam promittens, ibi quoque tanquam in foro competenti ad contractum implendum conveniri poteſt. Matth. Stephan. *l. 1. de Juriſd. c. 29. n. 26.* Wurmbſ. *tit. 6. Obſ. 18. & 19.* Frantzk. *in Comm. Pand. tit. de Jud. n. 39. & l. 3. Reſ. 11. n. 20.* vid. Barb. *ad l. 19. §. proinde. n. 129. ff. de Jud.*

IX.

IX.

In loco contractus ad illius rescissionem principaliter agi nequit; Per ea, quæ tradit Bachov. *in πρωτ. tit. de restit. in integr. cap. ubi & apud quem.* Petr. Barbos. *ad l. 19. §. proinde ff. de Jud. num. 14.* Frantzk. *in Comm. Pand. tit. de restit. in integr. n. 33. ibi in loco domicilii tantum. & 35.* Contrarium simpliciter affirmat Frantzk. *lib. 3. Resol. 11. num. 3. & 4.* Hillig. *ad Donell. 17. c. 14. b.* Carpz. *de process. tit. 3. art. 2. n. 9. per l. 14. §. 4. C. de non num. pecun.* vid. Grivell. *decis. 129.* nisi ibidem quoque certa obligatio ad illius resolutionem & rei alicujus restitutionem sit contracta. *arg. l. 20. ff. de Judic. l. 27. ff. de condiction. indeb.* Joh. Strauch. *Exercit. 3. ad 50. dec. cap. 3. num. 30. & seqq.*

X.

Stans in territorio Caji, ferit sclopeto stantem in territorio Sempronii, quoad criminalem persecutionem utroque in territorio, tanquam in loco delicti, forum sortitur, *l. 1. C. ubi de Crimin. ibi* Joh. Brunnemann. Frantzk. *in Comm. Pand. de Judic. num. 41.* Decian. *tr. de crimin. lib. 4. c. 17. n. 9.* Clar. *§. f. quæst. 38. num. 9.* *. Diss. Carpzov. *pract. crim. p. 3. qu. 110. n. 16. & seqq.* Vult. *ad d. l. 1.* quod secus, si uterque in territorio Caji steterit, licet ibi lethaliter vulneratus, postea in territorio Sempronii mortuus fuerit. *arg. l. 15. §. 1. l. 51. pr. ff. ad L. Aquil.* Carpzov. *lib. 2. Resp. 28.* (*Colleg. d. t. §. 50.*)

XI.

Etiam in loco delicti privati Reus absens forum sortitur. *arg. l. 20. ff. de Judic.* Berlich. *part. 2. dec. 181.* **. Hahn. *ad Wesenb. tit. de Jud. n. 16.* quod tamen non ubique servatur. vid. Carpz. *de process. tit. 3. art. 2. n. 56. & seqq. l. 2. Resp. 26.*

XII.

In loco rei sitæ etiam res mobilis actione reali, vel in rem scripta peti potest; licet reus ibidem nec domicilium habeat, nec res perpetui usus gratia, sed tantum ad tempus ad illum locum sit translata. *arg. l. 38. in fin. ff. de jud. l. ult. C. ubi in rem act. junct. l. 9. ff. de R. V.* Vult. Sichard. & Brunnemann. *ad d. l. ult. per l. 24. §. 2: ff. de Jud.* Carpzov. *de process. tit. 3. art. 3. n. 9. & seqq.* ubi de consuetudine Germaniæ testantur, & hoc etiam admittunt, licet rei possessor iter faciens brevi temporis spatio in aliquo loco commoretur, statim ab illo dicessurus, Bes. *in delib. lib. 5. q. 9.* ubi etiam de usu testatur. (*Coll. ad ff. tit. de jud. §. 52. seqq.*) Diss. quoad hunc casum Trentacinq. *lib. 2. tit. de action. Resol. 4. n. 9.* Petr. Barbos. *ad l. 19. §. proinde. rubr. de foro rei sitæ n. 5.* vid. Dn. Strauch. *Exercit. 3. ad 50. dec. c. 3. n. 7. seqq.*

XIII.

Civem Academicum, oppidano succedentem, a defuncti creditoribus, coram magistratu oppidano conveniri posse, non tantum æquius, sed de jure quoque verius esse censemus; *arg. l. 19. pr. ff. de Jud. l. 2. §. 2. de V. O. l. 175. §. 1. l. 177. ff. de R. I.* vid. Petr. Barbos. *ad d. l. 19. pr. ff. de Jud. n. 99. & seqq.* Umm. *de process. disput. 4. th. 1. n. 6. fere in fin.* Donell. *17. Comm. cap. 11.* idque sive judicium cum defuncto fuerit cœptum, *d. l. 19. pr. l. 30. l. 34. ff. de Jud.* sive nondum inchoatum. *arg. d. l. 19. pr. ff. de Jud.* ibi Petr. Barbos. *num. 22. & seqq.* (*Colleg. §. 57. d. tit.*)

XIV.

Extraneus,ſubditi Würtembergici heres, in foro Würtembergico, a creditoribus defuncti conventus & condemnatus, ad Cameram appellare nequit. *arg. l. 19. pr. ff. de Jud. l. 59. l. 143. l. 175. §. 1. l. 177. ff. de R. I.* vid. Petr. Barboſ. *d. n. 99. & ſeqq.* Umm. & Donell. *dd. ll.*

XV.

Heres quoad legatarios ex ſua perſona forum ſortitur,vel in loco, ubi ipſe domicilium habet,*l. 50. §. f. de Jud.* vel in loco quaſi contractus, ubi ſc. defunctus rem illam præſtari vel expreſſe,vel veriſimiliter voluit. *d. l. 50. pr. l. 38. l. 52. §. 2. ff. de jud. l. 47. pr. ff. d. l. 1. junct. l. 21. de O. & A.* vid. Barbos. *ad l. 19. pr. n. 35. & ſeqq. ff. de Jud.* Unde Extraneus ſubditi Würtembergici heres, in Ducatu Würtembergico, tanquam loco qs. contractus, conventus & condemnatus, ad Cameram Imperii appellare non prohibetur. *arg. d. l. 19. pr. l. 38. ff. de jud. junct. §. heres. I. de oblig. quæ quaſi ex contract.* vid. Paul. de Caſtro *ad d. l. 19. pr. n. 2. ff. de Jud.*

XVI.

Si Reus coram pluribus immediate forum ſortitur, competit actori electio, in cujus foro illum convenire velit. *l. 2. §. 3. ff. de eo, quod certo loco.* Carpzov. *de proceſſ. tit. 3. art. 1. num. 51. & ſeqq.* Paurmeiſter. *de Idict. c. 8. num. 31.* Zanger. *part. 2. cap. 1. num. 95.* vid. Tilemann. de Benign. *decis. camer. Syntagm. 4. decis. 1. vot. 10.* Si vero Reus ab Actore fuit diffamatus, habet ipſe electionem, ex ſuis judicibus cujus officium ex *L. diffamari*, implorare velit, ita, ut ille imploratus in cauſa diffamationis judex ſit competens, & diffamatorem citare, ac tandem ipſo intra præfinitum tempus non agente, eidem perpetuum ſilentium imponere poſſit. Covarr. *lib. 1. Reſolut. cap. 18. n. 6. in fin.* Imo diffamatum etiam extranei Judicis, cui ipſe nulla ratione eſt ſubjectus, ex hac lege implorare poſſe, tradit Dn. Carpz. *p. 3. decis. 113. num. 9. & ſeqq.* quod tamen non ſine ratione negat Blarer. *ad l. diffamari. cap. 4. num. 40.* quo facit Ord. Camer. *p. 2. tit. 25. in fin. verb. vvo aber der diffamat.* vid. Roding. *in Pand. Camer. lib. 1. cap. 14. §. 10. & ibi. not.* Verum diffamatore intra legitimum tempus ad agendum veniente, penes ipſum eſt, an apud judicem a Reo ex *L. diffamar.* imploratum, an vero apud alium competentem Rei judicem actionem ſuam intentare velit. *arg. d. l. 2. §. 3. ff. de eo quod certo loc.* Electio enim actori jure conceſſa, eidem hoc in caſu nec in *L. diffamari*, nec in alia juris diſpoſitione reperitur adempta: ſed Actor mediante illo remedio *L. diffamari* ad hoc tantum compellitur, ut intra tempus jus ſuum contra diffamatum legitime proſequatur, aut poſtea taceat, ut autem illud faciat coram judice a reo implorato, vel coram alio competente, de illo nihil diſponit *d. l. diffamari*, & quod hoc non præciſe facere teneatur coram judice judicii diffamatorii, probatur etiam per *O. C. p. 2. t. 23.* Atque hanc ſententiam ut veriorem etiam defendit poſt Bart Socin. & alios Covarr. *d. lib. 1. Reſol. cap. 18. n. 6.* & Dn. Carpzov. *part. 3. dec. 213. n. 15. & ſeqq.* **. Diſſ. Bart. Blarer. *in L. diffamari. cap. 4. n. 40.* Georg. Mundius. *tr. de diffamat. cap. 5. n. 37. & ſeqq.*

XXXVI.

CONCLUSIONUM FORENSIUM

EXERCITATIO XV.

AD

LIB. V. DIGEST. TIT. II. & *seqq.*

RESPONDENTE

JOHANNE GEIDER, Tychopolit.

d. 7. Maj. 1664.

I.

QUerela inofficiosi testamenti, quæ est actio proprie dicta, *l. 7. pr. l. 12. §. f. l. 15. §. 2. ff. de inoff. testam. junct. §. 1. I. de Act. (Coll. ad ff. tit. de inoff. test. §. 7.)* qua etiam ipsa hereditas vindicatur, *l. 21. §. fin. l. 27. §. 3. D. de inoff. testam.* Frantzk. *in Comm. Pand. d. t. num. 4.* Vinn. *lib. 1. quæst. select. 19.* datur tantum rite, sed inique exclusis. Unde non competit liberis ab ascendentibus lineæ paternæ præteritis, sive sunt sui, *l. 17. de injust. rupt. & irrit. fact. testam.* sive emancipati; *§. 3. I. de exhered. l. 23. pr. ff. de inoff. test.* sive tempore conditi testamenti fuerint nati, sive posthumi *§. 1. I. de exhær. l. junct. §. 2. I. de inoff. test. l. f. C. de Lib. præterit.* quoad lineam vero maternam, & testamenta liberorum ratione ascendentium, inter præteritionem & exheredationem nihil interest. *§. f. I. de exhered. liber. l. 14. D. inoff. testam.*

II.

Pater cum tribus defuncti fratribus germanis a filio in testamento præteritus, vel inique exheredatus, querela inofficiosi testamenti non potest jure totam filii hereditatem vindicare, sed ejus tantum quartam, quam totam sibi retinet. *l. 19. ibi: filia præterita id vindicare debet, quod intestata matre habitura esset. ff. de inoff. testam. junct. l. 6. ff. eod. (Coll. ad ff. d. t. §. 22. add. disp. de sing. fratr. jur. p. 2. m. 2. th. 20.)*

III.

Usurario, concubina, spurio, carnifice, vel similibus heredibus institutis, vid. Barbos. *ad l. 27. C. de inoff. testam.* Carpzov. *part. 3. const. 10. def. 10.* Merlin. *de Legitim. lib. 1. tit. 2. quæst. 13. num. 17. & seqq.* frater defuncti germanus præteritus vel exhæredatus, excluso consanguineo, *arg. l. 6. §. 1. l. 14. ff. de inoff. test. Nov. 118. c. 3.* querela inofficiosi testamenti non tantum legitimam, sed totam vindicare potest hereditatem; Merlin. *d. q. 13. n. 6.* vid. Barbos. *ad d. l. 27. n. 10.* & Joh. Brunnemann. *ad d. l.* ita, ut de jure Justinianeo nec legata in illo testamento relicta præstare teneatur; secun-

ſecundum ſententiam Riem. *decad. 7. q. 2.* Bach. *pr. Inſt. de inoff. teſtam. n. 7.* Zœſ. *in Comm. Pand. d. t. n. 41. & aliorum. quos citat.* Merlin. *de Legitim. lib. 1. tit. 2. q. 13. n. 13. per l. 8. §. 16. l. 13. l. 28. ff. de inoff. teſt. junct. l. 23. C. de appellat.* (*Coll. ad ff. tit. de inoff. teſt. §. 31.*) Diſſ. Perez. *in Cod. tit. de inoff. teſtam. num. 21. & ſeq. & alii.* niſi & ipſe eadem laboret macula; huic enim hæc querela denegatur. *arg. l. 11. C. de inoffic. teſtam. l. 47. D. ſolut. matrim.* Perez. *in Cod. de inoff. teſtam. num. 11.* Vinn. *ad §. 1. I. d. t. n. 6.* Merlin. *de Legitim. lib. 1. tit. 2. q. 13. n. 36.* Cuch. *de Legitim. in præf. in 1. limit. verſ. item. oportet.* Theſaur. *deciſ. 126. n. 5.* Hondedæ *conſ. 47. n. 22.* Aug. Barb. *ad d. l. 27. C. de inoff. teſtam. n. 35.* (*Coll. §. 22. d. t.*)

IV.

Filio juſte exheredato, aut propter repudiationem, vel quinquennii præſcriptionem ab hoc remedio excluſo, & extraneo herede inſtituto, nepoti ex illo non datur hæc querela; *l. 34. C. de inoff. teſtam. arg. l. 6. pr. D. de injuſt. rupt. & irrit. fact. teſtam. l. 4. §. 1. D. de bon. poſſ. contr. tabb.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. Diſp. 13. th. 5.* Zœſ. *in Comm. Pand. tit. de inoffic. teſt. n. 64.* (*Coll. d. tit. §. 23.*) Diſſ. Vinn. *1. q. 20. & alii, per 31. pr. ff. de inoff. teſtam. l. 7. C. eod. l. 7. ff. de his, qui ſunt ſui vel alien. jur.* quamvis competat defuncti patri, ſi ſuperſtes inique eſt præteritus, *l. 14. D. inoff. teſtam.* ſucceſſorium enim edictum hic quoque locum habet in perſonis diverſi, ſed non ejusdem ordinis. Vid. Ant. Rubeum. *tr. de querel. inoff. teſt. cap. 9. per. tot.* Bach. *d. l.*

V.

Pluribus filiis inique exheredatis, uno vel altero querelam tacite vel expreſſe repudiante, accedit ejus portio jure accreſcendi alteri: *l. 23. §. f. l. 17. pr. ff. de inoff. teſtam.* (*Colleg. ad ff. d. tit. §. 24.*) uno vero vel pluribus juſte exheredatis, inique exheredati, tantum pro ſuis portionibus querelam movere poſſunt, nec hic locum habet jus accreſcendi. *arg. l. 8. §. 8. l. 17. pr. junct. l. 19. ff. de inoff. teſtam.* Vinn. *1. q. 21.* Vid. Dn. Struv. *d. tit. th. 26. & 27.* Rubeum. *tr. de inoff. teſtam. cap. 12. & ſeqq.*

VI.

Contra teſtamentum Militis non locum habet hæc querela licet non militari, ſed communi jure ſit conditum; *l. 9. C. de inoff. teſtam. ibi* Brunnem. *arg. l. f. C. d. t.* Diſſ. Dn. Hahn. *in not. ad Weſenb. Pand. d. t. num. 9. non obſtante l. 8. §. 4. ff. d. t.* (*Conf. d. Coll. ad ff. §. 27. 28. d. t.*) quod ipſum nec jure Novellarum eſt mutatum. *arg. l. 3. C. de ſilent. l. 27. & 28. D. de LL. c. 1. de conſtit. in 6.* Zœſ. *in Comm. Pand. tit. de inoff. teſtam. n. 30. & 31.* Brunnem. *ad d. l. 9. C. de inoff. teſtam.*

VII.

Pupillare teſtamentum non ſubjacet querelæ inofficioſi teſtamenti; *l. 8. §. 5. ff. de inoffic. teſtam. c. 1. de teſtam. in 6.* Carpz. *part. 3. conſt. 8. def. 1. & lib. 6. Reſponſ. 29. n. 2. & ſeqq.* Vid. tamen Conſt. Elect. Sax. *8. part. 3. & Jus Prov. Würtemb. p. 3. tit. 12. §. Und da dieſe.* nec quidem jure Codicis & Novellarum, *arg. l. 3. C. de Silent. d. c. 1. de Conſt. in 6.* Diſſ. Finckelth. *Obſerv. 29.* etiamſi illud ſit tacitum: *arg. d. l. 8. §. 5. D. de inoff. teſt.* Frantzk. *Exerc. 6. q. 7.* (*Colleg. d. t. §. 29. & diſp. de ſing. fratr. jure. d. m. 2. th. 26.*) quamvis in hoc contraria Dd. ſententia communiter ſit recepta,

 & paſ-

& paſſim approbata. Vid. Carpz. *part. 3. conſt. 8. def. 2.* Berlich. *3. concl. 10. num. 25.* Richter. *deciſ. 45. Würt. Landr. p. 3. tit. 12. §. Doch vvollen vvir. p. 373.*

VIII.

Etiam jure Novellarum qui legatum ex teſtamento inofficioſo, ſuo, vel procuratorio & alieno nomine ſponte petit, poſtea teſtamentum illud, tanquam inofficioſum, accuſare nequit. *l. 10. §. 1. l. 12. ff. de inoffic. teſtam. arg. l. 23. §. 1. D. d. t.* Diſſ. Donell. *19. comm. 6.* Vinn. *ad §. 4. I. de inoff. teſt. in fin.* (*Conf. Coll. §. 32. d. t.*

IX.

Ad conſervanda aſcendentium & deſcendentium teſtamenta, plus valet inſtitutio in uno floreno facta, quam legatum mille florenorum. *arg. Nov. 115. cap. 3. & 4.* Vid. Carpz. *p. 3. conſt. 9. def. 1. & 2.* (*Coll. d. t. §. 33. & 39. & diſp. de reſiduo. th. 18.*)

X.

Si pater quinque habens liberos, tres ſimpliciter heredes ſcribit, quartum in legitima inſtituit, & quintum juſta exheredatione excludit, quartus nomine legitimæ accipit ſemiſſem, & non tantum trientem ſuæ portionis ab inteſtato debitæ. *l. 8. §. 8. ff. de inoff. teſt.* Bach. *ad Treutl. vol. 1. Diſput. 13. th. 15.* Vinn. *1. q. 21.* Vid. tamen Carpz. *p. 3. conſt. 10. def. 12. & 13.* Berlich. *3. concl. 12. num. 9. & ſeqq.* Merlin. *de Legitim. lib. 1. tit. 4. q. 3.* (*Conf. Colleg. d. t. §. 43.*)

XI.

Portio Conjugi ex defuncti hereditate ſecundum ſtatutum debita, ante legitimæ computationem, tanquam æs alienum eſt deducenda. *arg. l. 8. §. 9. D. l. 31. C. de inoff. teſt.* Vid. tamen Dn. Carpz. *lib. 6. Reſp. 48.* (*Colleg. §. 46. d. tit.*)

XII.

Et aſcendentium legitima jure Civili poteſt eſſe ſemis. *arg. Nov. 18. c. 1. junct. l. 8. §. 8. ff. de inoffic. teſtam. & Nov. 118. cap. 2.* Dn. Struv. *Exerc. 10. th. 13.* Diſſ. Merlin. *tr. de Legitim. lib. 1. tit. 2. q. 4. n. 15.* Vid. tamen *Würt. Landr. p. 8. tit. 15. pr.* (*Conf. d. Colleg. §. 43. d. t. & diſp. de ſing. fratr. jure d. m. 2. th. 22.*)

XIII.

Hereditatis petitio datur contra illos, qui pro herede vel poſſeſſore poſſident, & contra illorum ſucceſſores univerſales, etiamſi ignorent defuncti titulum; *l. 13. §. 3. & 11. ff. de Heredit. petit.* Gabriel. Mudæ. *in Comm. ad tit. de petit. hered. in d. l. 13. §. Neratius 3. d. t.* (*Coll. ad ff. tit. de H. P. §. 3. ſeqq.*) Contra emptorem vero hereditatis non niſi utilis, ſi mala fide hereditatem emit, *d. l. 13. §. 8.* aut bona quidem fide, ſed heredi non expediat, contra venditorem ſive alienantem agere; *d. l. 13. §. 4. & ſeqq.* vid. Bachov. *vol. 1. Diſp. 14. th. 4. Lit. d.* Frantzk. *in Comm. Pand. tit. de hered. petit. n. 15.* Qui rem tantum ſingularem a poſſeſſore pro herede vel poſſeſſore comparavit, hac actione ne quidem utili conveniri poteſt. *arg. l. 13. §. 4. de hered. petit.*

XIV.

In hereditatis petitione tenetur bonæ fidei poſſeſſor etiam de fructibus conſumptis, ſi ex illis factus eſt locupletior. *l. 1. C. de hered. petit.* (*Coll. d. t. §. 16. & tit. de A. R. D. §. 113.*)

XV.

In hoc judicio malæ fidei poſſeſſor etiam de culpa tenetur: *l. 25. §. 2. ff. de heredit.*

dit. petit. (*Colleg. tit. de H. P. ∫. 17.*) quod ſecus in bonæ fidei poſſeſſore. *l. 31. ∫. 3. l. 25. ∫. 11. ff. de heredit. petit.* (*d. Colleg. §. 18.*)

XVI.

Caſu ſi res quædam hereditariæ pereunt, & quidem ante judicium cœptum, regulariter nec malæ, nec bonæ fidei poſſeſſor, illarum nomine conveniri poteſt: *l. 25. ∫. 2. in fin. ff. de inoffic. teſtam. v. l. 62. pr. de R. V.* ſi vero hoc contigit poſt judicium cœptum, tenetur de illis, qui mala fide easdem accepit, *l. 40. pr. ff. de hered. petit.* ſed non ille, qui bona fide illas conſecutus eſt. *d. l. 40. ff. de hered. petit.* Gabriel. Mudæ. *in Comm. ad tit. de petit. hered. in d. l. 40. num. 1. & ſeqq. vid. tamen l. 15. ∫. fin. de R. V.* (*Conf. Colleg. cit. l.*)

XVII.

Bonæ fidei poſſeſſor jure retinet hereditatem evictam, donec ſibi de expenſis neceſſariis & utilibus in res hereditarias factis ſatisfactum; etiamſi expenſæ illæ effectu non fuerint utiles, & res illæ caſu perierint. *l. 38. ff. de hered. petit.* (*Colleg. d. t. ∫. 19. 20.*)

XVIII.

Hereditatis petitio triginta annis præſcribitur, *l. 7. C. de hered. petit.* ibi Brunn. nec aliud de Rei vindicatione dicendum eſſe arbitramur. *l. 3. C. de 30. & 40. annor. præſcript.* Diſſ. Brunnem. *ad d. l. 7.* (*Conf. Coll. ad ff. d. t. ∫. 29. & tit. de div. temp. præſcr. ∫. 7. & diſp. ad Jus Stat. Hamb. th. 22. & diſp. de var. temp. c. 3. art. 7. th. 6. n. 1.*)

XIX.

Pendente hereditatis petitionis judicio, creditores hereditarii non tantum contra reum & hereditatis poſſeſſorem, ſed etiam contra actorem, qui ab alio hereditatem petit, valide agere poſſunt; *l. f. §. 1. C. de hered. petit.* ibi Sichard. & Brunnem. niſi illi rem aliquam in ſpecie debitam, & a reo poſſeſſam petant, v. gr. ap. defunctum depoſitam, aut eidem commodatam; illam enim petere debent non ab actore, ſed a Reo, qui illius reſtituendæ facultatem habet: *d. ∫. 1.* Si actor, qui petit hereditatem, ſeſe declaraverit, quod hereditatem cum beneficio inventarii adire velit, hoc quoque in caſu ipſe ante hoc judicium finitum valide conveniri non poterit, niſi & ipſe nonnullas res hereditarias ad debitum ſolvendum ſufficientes poſſideat. *arg. l. f. ∫. 3. & ſeqq. C. de jure delib.*

XX.

Legatarii quoque pendente hoc judicio, hereditatis ſcil. petitionis, legata efficaciter petere poſſunt, ſed tantum a Reo herede ſcripto, & cautione præſtita; *l. f. pr. C. de heredit. petit.* ibi Sichard. quæ tamen novo jure, quando hereditas vindicatur a deſcendentibus vel aſcendentibus, ex cauſa inofficioſi teſtamenti non videtur neceſſaria. *arg. Nov. 115. cap. 3. & 4.* (*Coll. d. tit. de H. P. ∫. 27.*

XXXVII.

CONCLUSIONUM FORENSIUM

EXERCITATIO XVI.

AD

LIB. VI. DIGEST. TIT. I.

& seqq.

RESPONDENTE

JOHANNE WERNBERGER, Norimberg.

Mens. May. 1664.

I.

INstituta Rei vindicatione, licet Actori post litem demum contestatam dominium supervenerit, Reus tamen recte condemnatur. *Cap. 3. X. de re jud. in 6.* Frantzk. *in Comm. Pand. tit. de R. V. num. 13. & seqq.* (*Coll. ad ff. tit. de R.D. §. 8. & concl. jur. sel. ex un. ff. libr. th. 6.*)

II.

Marito rei vindicatione ratione rei in dotem acceptæ convento, pendente lite solvitur matrimonium, ipseque rem illam uxoris heredibus restituit, contra ipsum judicium efficaciter peragi nequit, sed ipse ab actione absolvendus est. *arg. l. 27. §. 1. ff. de Rei vindic. l. 7. §. fin. ff. ad Exhib.*

III.

Bonæ fidei possessor in hoc judicio singulari de fructibus consumptis non tenetur, licet exinde factus sit locupletior. *arg. §. 36. I. de R. D. §. 2. I. de offic. Jud. l. 22. C. de R. V. l. 4. §. 2. ff. fin. reg. l. 4. §. 19. de usurp. & usucap.* Diss. Dn. Carpz. *p. 3. constit. 32. def. 28.* (*Conf. Coll. d. t. de R. D. §. 17. 22.*)

IV.

Reus in hoc judicio condemnatus regulariter rem domino suo, etiam pretio, quod authori suo solvit, non accepto, restituere tenetur, licet ipse eandem bona fide, & publice in foro, cum hac expressa declaratione, quod illam domino, recepto pretio, restituere velit, emerit. *l. 3. l. 23. C. de R. V. l. 16. C. d. evict. l. 2. C. de furt. art. 207. 208. 213. 214. Ord. Crim. Carol. V.* Frantzk. *lib. 2. Resol. 9.* Richte . *decis. 96. num. 25. & seqq. num. 56. & seqq.* ubi nonnullas tradunt limitationes. vid. Dn. Carpzov. *part. 4. const. 39. def. 7.* Finckelth. *observ. 57.* (*Conf. Coll. §. 23. d. tit. de R. D.*)

V. De-

V.

Deciſio Legis *15. C. de Rei vindicat.* quod ſcil. re una a domino duobus, diverſis temporibus, in ſolidum vendita, vel donata, ille in dominio retinendo vel vindicando præferatur, cui res illa prius eſt tradita ; vid. Tuld. *in Cod. tit. de R. V. n. 3.* Chriſtinæ. *vol. 2. deciſ. 174. num. 15.* modo in venditione venditori de pretio fuerit ſatisfactum. arg. *§. 43. I. de R. D.* Barboſ. *ad d. l. 15. num. 25.* (*Conf. Coll. d. t. §. 7. 8.* de jure locum habet, etiamſi vendiderit vel donaverit Princeps, Tuld. *in Cod. d. t. num. 4.* vid. Gail. *2. Obſerv. 55. num. 1. & ſeqq.* Brunnemann. *ad d. l. 15. C. de R. V.* Barboſ. *ad d. l. num. 17.* aut Eccleſia ſeu perſona Eccleſiaſtica, Auguſt. Barboſ. *in d. l. 15. num. 9.* Gomez *tom. 2. var. reſol. c. 2. num. 20. verſ. ſexto.* Brunnemann. *d. l.* & res prius Eccleſiæ, Tuld. *d. t. num. 4.* vid. Chriſtinæ. *d. deciſ. 174. num. 21. Diſſ. Dd. communiter per l. ult. C. de SS. Eccleſ.* Brunnemann. Barboſ. *ad d. t. 15. num. 13.* aut civitati, Tuld. *d. l. num. 4. Diſſ.* Brunnemann. *ad d. l.* vel pauperibus, *Diſſ.* Barboſ. *ad d. l.* prius fuerit vendita aut donata; hocque rem traditam accipiens ſciverit; Mæſter. *in d. l. 15. q. 10. Diſſ. Dd. communiter.* Gail. *2. obſ. 55. num. 11.* Barboſ. *in d. l. 15. num. 18.* vid. Brunnemann. *ad d. l. 15. in fin.* vid. Ant. Faber. *de error. Pragm. decad. 85. error. 9.* & ibi Bachov. Aut priori fuerit vendita, poſteriori vero donata atque tradita; Tuld. *d. l. num. 4. Diſſ.* Barboſ. *d. l. num. 19.* idque ſive per veram, ſive per fictam traditionem. Barboſ. *ad d. l. 15. num. 11.* Tiraquell. *de conſtit. p. 1. num. 21.* (*Colleg. d. t. de R. D. §. 7.*)

VI.

Actionem Publicianam non impedit ſuperveniens actoris mala fides, *l. 7. §. 12. §. 14. ff. de publ. in rem act. junct. l. 48. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. l. un. C. de uſucap. transform.* (*Colleg. tit. de publ. in rem act. §. 8. 9.*) nec quidem Jure Canonico; *arg. c. 3. de re jud. c. 1. de nov. oper. nunciat.* Schneidw. *ad §. 4. Inſt. de action. num. 56. & ſeqq. Diſſ.* Treutler. & Bachov. *vol. 1. diſp. 15. theſ. 13. lit. c. verb. jure canonico continuata requiritur*, Pichard. *ad §. 4. J. de action. num. 12.* illaque cum Rei vindicatione in uno eodemque libello alternative ſive ſucceſſive etiam de jure civili recte conjungitur & inſtituitur. *d. c. 3. de re judic. arg. l. 1. §. 4. ff. quod legat.* Gail. *lib. 1. obſerv. 62. num. 4. & ſeqq.* Bocer. *claſſ. 5. diſp. 27. th. 8.*

VII.

Emphyteuſis in rebus Academiæ conſtituta naturam & qualitatem habet Emphyteuſis Eccleſiaſticæ. *arg. Nov. 120. c. 1.* & per ea, quæ tradit Stephan. *de jurisd. lib. 3. part. 2. cap. 13. num. 2. & ſeqq.* Limnæ *diſp. de Academ. th. 19.*

VIII.

Ex contractu emphyteuticario non realis, ſed perſonalis competit actio, emphyteuticaria ſcil. quæ ex utraque parte eſt directa & bonæ fidei; *arg. §. 3. I. de locat.* Dn. Hahn. & Bachov. *ad Weſemb. Pand. tit. ſi ager vectig. num. 3.* Conan. *lib. 7. comm. cap. 12.* Diſſ. Alvar. Valaſc. *tract. de jur. emphyteut. quæſt. 5. num. 8.* (*Conf. Colleg. ad ff. tit. ſi ag. vect. §. 12.*) eapropter dolus, qui huic contractui cauſam dat, eundem ipſo jure nullum reddit. *arg. l. 7. ff. de dol. & l. 16. ff. de minor.* Diſſ. Valaſc. *d. quæſt. 5. num. 9.*

IX. Fi-

IX.

Filii repudiata patris hæreditate, emphyteusin jure hereditario accipere & retinere nequeunt; *arg. l. 1. & 2. ff. de acquir. & omitt. hæred.* licet defunctus prædium illud emphyteuticarium pro se & filiis suis acceperit; Imo in hoc casu filium neque ex pacto & providentia emphyteusin petere posse, de jure verius censetur; Treutl. *vol. 1. disp. 29. thes. 11. lit. e.* ibi Bachov. & alii citati a Valasc. *tr. de jur. emphyteut. q. 44. num. 4.* rejecta hic distinctione inter Ecclesiasticam & secularem Emphyteusin. *D. J. O.* Tabor. *disp. de jur. Emphyteut. th. 34.* Diss. Valasc. *d. l. & num. seqq.* & plures ibi allegati Dd. nisi manifeste constet de alia contrahentium mente. Dn. Joh. Ott. Tabor. *d. l.* (*Coll. ad ff. d. t. §. 16.*)

X.

Etiam Emphyteusis Ecclesiastica de sui natura transit in quoscunque heredes, & est perpetua; *Nov. 120. c. 6.* Frantzk. *tract. de Laudem. c. 9. num. 49. & seqq.* Dn. J. O. Tabor. *disp. de Jur. Emphyteut. th. 32.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 29. th. 10. lit. a.* Diss. Clar. *§. Emphyteut. quæst. 28. num. 8.* Valasc. *tr. de Jur. Emphyt. quæst. 44. num. 6.* vid. Ricc. *part. 7. decis. collect. 2795.* licet informiter sit concessa. *arg. §. 3. J. de locat. l. 1. ff. si ager. vectigal. Nov. 120. pr. & §. 1. junct. l. 9. ff. de probat.* Frantzk. *d. tract. c. 9. num. 53. & seqq.*

XI.

Emphyteusin pro se & heredibus aut liberis acceptam Emphyteuta valide, etiam sine liberorum consensu, alienare potest, ita, ut heredes vel liberi illud revocare non valeant. vid. Bach. *ad Treutl. vol. 1. disp. 29. th. 10. lit. b. ideoque eam.* vid. Christin. *vol. 3. decis. 123. num. 6. & seqq.* (*Coll. ad ff. d. tit.* §. *16.*)

XII.

Re Emphyteuticaria jure hereditario, vel ex causa legati, donationis, emptionis aut simili titulo ab emphyteuticario rei illi imposita non extinguitur. *arg. l. 20. §. 1. ff. de acq. rer. domin. l. 67. ff. de contrah. emt.* Francisc. Cald. *de Jure Emphyteuticario libr. 1. q. 16. 22. non obstante l. 11. §. 1. ff. quemadm. servit. amitt. l. 31. ff. de pign.*

XIII.

Hypotheca in re emphyteuticaria ab Emphyteuta sine Domini consensu constituta, quamvis jure communi sit valida, *arg. l. 31. ff. de pignor.* Clar. *§. emphyteusis. q. 18.* & ibi Harpprecht. Carpzov. *part. 2. const. 25. def. 7. num. 10.* Bachov. *de pign. lib. 1. cap. 6. num. 11.* (*Coll. ad ff. d. t. si ager. vect. §. 17.*) Diss. Sarmient. *lib. 3. selectar. interpret. cap. 2. num. 23.* jure tamen Wirtembergico est ipso jure nulla; *Ordin. Prov. Wirtemberg. tit. 16. §. 1. & 2.* Emphyteuta vero propterea nec in foro Wirtembergico jure suo cadit, per ea, quæ tradit Aurel. Corbul. *tr. de jure emphyteut. c. 14. limit. 33.* Bluemblacher. *tr. de jur. emphyt. quæst. 12. num. 2.* sed tantum pœna pecuniaria coercetur; *d. Ordin. Wirtemberg. d. t.* quam tamen non incurrit, omnia sua bona generali hypothecæ subjiciens. *arg. c. un. in pr. 2. F. 51. c. un. §. in generali 2. F. 26.* vid. Gail. *2. obs. 25. num. 5.* Bluemblacher. *d. q. n. 4.*

XIV. Do-

XIV.

Dominus requiſitus, ut in hypothecam illam conſentiat, regulariter & ſine juſta cauſa conſenſum denegare nequit. *arg. l. 3. C. de jur. Emphyt.* Chriſt. Blumblacher. *tr. de jur. emphyt. quæſt. 12. num. 1.* (*v. Colleg. ad. ff. d. t. &* §. *17.*) Ipſe vero, ob hunc conſenſum permiſſivum, a creditore, qui debitum ſuum ex hypotheca non eſt conſecutus, conveniri non poteſt. Blumblacher. *d. q. 12. num. 5.*

XV.

Generalis hypotheca legalis etiam in hoc Ducatu Wirtembergico bona comprehendit emphyteutica. Per ea, quæ tradit Blumblacher *d. tr. quæſt. 13.* Berlich. *conclus. 67. n. 107. & ſeq.* Carpzov. *part. 2. conſt. 25. def. 7.* Diſſ. Moller. *3. Semeſtr. 45.*

XVI.

Re emphyteuticaria ex cauſa caducitatis ad dominum reverſa, exſtinguitur hypotheca ab emphyteuticario conſtituta. *l. 31. de pign. & ibi Dd.* Si vero domini conſenſus acceſſit, de jure diſtinguendum videtur, an Emphyteuticarius tantum jus ſuum, *ſein Erb-Recht*, an vero ipſam rem cum conſenſu domini obligaverit, ita, ut priori in caſu hypotheca extinguatur, ſed non in poſteriori: quamvis alii ſine hac diſtinctione hypothecariam in dominium conſentientem locum habere doceant. Blumblacher. *d. tr. q. 35.* vid. Heig. *2. q. 20. per tot.*

XVII.

Emphyteuticarius invito domino fundum emphyteuticarium jure deſerere nequit; *arg. 3. I. de locat. & conduct. l. 5. C. de O. & A. l. 3. C. de fund. patrim.* Corbul. *de jur. emphyt. c. 8. n. 4.* Bachov. *ad Treutler. vol. 1. diſp. 29. th. 13. lit. d.* (*Colleg. d. t. ſi ager vect. ∫. 20.*) Diſſ. Conan. etiamſi ipſe per triennium canonem non ſolverit. *arg. l. 2. Cod. de jur. emphyt.*

XVIII.

Tutores & Curatores licet tres minorum in emphyteuſin ſine magiſtratus decreto dare non poſſint: *arg. l. 3. §. 4. & 5. ff. de reb. eorum, qui ſub tutel.* attamen in alienationem, quæ fit ab ipſo emphyteuticario, ipſi ſoli conſentire, & novum emphyteutam recipere valent. Per ea, quæ tradit Blumblacher. *d. tr. quæſt. 27. num. 1.*

XIX.

Si emphyteuta Emphyteuſin vendiderit & alienaverit, Domino vero dolo majus pretium indicaverit, cadit ipſe jure ſuo. *l. f. C. de jur. Emphyt.* Tiraquell. *de retract. lign. ∫. 4. gl. 2.*

XX.

Novus Emphyteuta ad canonem a priori Emphyteuticario non ſolutum non eſt obligatus. *per l. f. ∫. 1. ff. de rei vind.* Carpzov. *2. conſt. 38. def. 17.* Blumblacher *d. tr. quæſt. 31. num. 3.* vid. Aurel. Corbul. *tr. de jur. emphyt. cap. 15. quæſt. 6.* Carpzovius *d. cap. def. 16.*

XXI.

Canone per triennium a defuncto non ſoluto, heres ejus regulariter propterea expellere nequit. vid. Carpzov. *part. 2. conſt. 38. def. 9.*

XXII.

Neque heres domini ob canonem defuncto non solutum Emphyteutam propterea regulariter expellere potest. Carpzov. *d. l.*

XXIII.

Dominus, qui, canone per triennium non soluto, sciens petit & exigit canonem ab emphyteuticario, caducitatem remittere censetur. *arg. l. 2. C. de jur. emph. arg. l. 3. l. 6. §. 1. l. 7. ff. de lege commiss.* Carpz. *p. 2. const. 38. d. f. 6.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 29. th. 12. lit. e.* vid. Corbul. *tr. de jur. emphyt. quæst. 15. per tot.* (*Colleg. ad ff. d. tit. si ager vectig. §. 22.*)

XXXVIII.

CONCLUSIONUM FORENSIUM

EXERCITATIO XVII.

AD

LIB. VII. DIGEST.

RESPONDENTE

JOHANNE ULRICO ZELLER, Calvens.

d. 11. Jul. 1664.

I.

AD usumfructum longo tempore præscribendum titulo opus esse, legibus & rationi magis amicum videtur. *arg. l. f. in f. C. de long. temp. præscript. l. 24. C. de R. V.* C. J. A. *tit. de servit. th. 55. & seqq.* Bicc. *rer. quotid. sect. 2. §. 39.* vid. Joann. del Castill. *tr. de Usufruct. cap. 68. num. 17. in fin.* (*Coll. ad ff. tit. de Usufruct. §. 19.*) Diss. Frantzk. *Exerc. 5. quæst. 4.* Vinn. *1. quæst. 31.*

II.

Ususfructus legatus legatario acquiritur ipso jure, sine heredis quasi traditione. Unde herede rem illam usufructuariam alienante, competit legatario, etiam contra tertium illum possessorem, ad usumfructum vindicandum actio confessoria. *argum. l. 80. de Leg. 2. l. 64. in f. ff. de furt. l. 19. §. 1. ff. quemadmod. servit. amitt. l. 25. §. f. ff. de Usufructuar. l. 10. l. 29. ff. de Usufruct. leg.* Joann. del Castill. *d. tract. cap. 9. num. 15.* Gomez. *var. resol. tom. 1. cap. 12. num. 7.* (*Coll. ad ff. d. t. §. 16.*) Diss. Dn. Hahn. *ad Wesemb. tit. de usufruct. in fr.* neque hac de re contrarios textus juri nostro compilatorum incuria insertos esse credimus. Diss. Manz. *ad lib. 7. ff. tit. 1. qu. 8. n. 79.*

III. Res

III.

Res adventitia filio fam. vivente patre & matre quæſita, quoad uſumfructum etiam jure Wirtembergico tantum patri acquiritur, *arg. l. 6. pr. C. de bon. quæ lib. §. 1. J. per quas perſon. cuique acq. junct. l. 32. inf. C. de appell. non obſt. Wirtemb. Landr. part. 4. tit. 9. §. Was aber* (*Conf. Coll. d. t. §. 22. & diſp. de uſufr. pat. th. 8. num. 2. & thes. 13. & 18.*) quamvis fructus conſtante matrimonio exinde percepti hoc jure pertineant ad acquæſtum conjugalem.

IV.

Pater prædictum uſumfructum retinet filio mortuo, etiam jure Wirtembergico, licet eidem cum patre mater ab inteſtato ſuccedat. *arg. l. 3. §. 1. Cod. d. uſufr. vid. l. 1. C. de bon. matern. l. 4. l. ult. §. 5. C. d. bon. quæ lib. l. ult. C. ad SCt. Tert.* Ant. Fabr. *in Cod. tit. de bon. quæ lib. def. 14.* Valent. Riem. *decad. 8. quæſt. 2.* Caſtill. *de uſufr. cap. 3. num. 44.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. diſput. 16. th. 4. lit. b. in f.* * Diff. Treutler. *d. l.* non obſtant. *Wirt. Landr. p. 4. tit. 19. §. So dann ein Kind.*

V.

Pater uſumfructum, quem habet in bonis liberorum adventitiis, etiam poſt mortem matris aliunde quæſitis, nec in foro Wirtembergico liberis reſtituere tenetur ob matrimonium ſine ipſius conſenſu contractum, *arg. l. un. ff. unde vir & uxor junct. Wirt. Kirchen-Ordn. tit. von den Ehe-Sachen.* §. *Und ſollen ſich hierinnen.* Diff. Caſtill. *de uſufr. cap. 3. num. 80. & ſeqq.* aut ſi illud quidem juſtum fuerit, liberi vero adhuc a patre exhibeantur. *per §. Was aber. W. Landr. p. 4. tit. 9. pag. 460. junct. §. Und wiewohl p. 3. tit. 2.* vid. Caſtill. *d. tr. cap. 3. n. 76.*

VI.

Præterea retinet Pater uſumfructum, etiam jure Wirtembergico, licet liberi ætate minores alimenta non a patre, ſed ab amicis vel aliunde accipiant. *arg. d.* §. *Was aber.* vid. Carpz. *part. 2. conſt. 10. def. 7.* (*Colleg. ad ff. d. t. §. 11. & diſp. de differ. Jur. Civ. cum ſtat. Hamb. th. 82.*)

VII.

Mater Jure Wirtembergico in bonis poſt mortem mariti liberis quæſitis eousque habet uſumfructum, donec liberi matrimonium contrahentes vel ætate majores ab illa ſeſe ſeparaverint; *§. Was aber. Wirtemb. Land-Recht pag. 4. tit. 9. pag. 460.* ſi vero antea unus ex liberis mortuus fuerit, an mater uſumfructum retineat, & quousque, dubio haud caret. Nos diſtinguendum eſſe cenſemus, an mater cum defuncti filii fratribus germanis eidem ab inteſtato ſuccedat; an vero cum illa ex teſtamento defuncti ſuccedant alii. Priori in caſu uſusfructus ille legalis matri eousque competere videtur, donec defunctus, ſi vivus, ad majorem ætatem perveniſſet. *Wirtemberg. Land-Recht pag. 4. tit. 9.* §. *Wann jedoch. contra Nov. 118. cap. 2.* Poſteriori vero caſu, etiam in portionibus coheredum mater retinet uſumfructum, & quidem ad dies vitæ. Hic enim uſusfructus matri competit ſub conditione reſolutiva, nim. ſi liberi matrimonium contrahentes vel

ætate majores ſeſe ab illa ſeparaverint; *d. §. Was aber.* ante cujus exiſtentiam ſi liberi moriuntur, humaniſſimum eſt, uſumfructum extendi ad vitam uſufructuarii. *per l. 12. verſ. cum enim poſſibile C. de uſufruct.* vid. *W. Landr. part. 3. tit. 2. §. Und vvievvohl.* vid. Caſtill. *d. tr. c. 62. n. 13.* Brunnem. *ad d. l. 12.*

VIII.

Filio ætate minori, poſt patris mortem, vivente matre, uſufructu acquiſito, durante filii ætate minori, mater fructus exinde perceptos jure Wirtembergico lucratur: an vero ipſa etiam poſt filii mortem eundem uſumfructum retineat, perinde ut pater in caſu l. f. C. de uſufr. non immerito quæritur? Nos hoc negandum eſſe arbitramur. *arg. l. 3. §. f. ff. quib. mod. uſusfr. fin. junct. l. 8. ff. de pericul. & comm. rei vend. & l. 14. ff. de LL.*

IX.

Jumentorum, veſtimentorum, ſupellectilium, & ſimilium rerum, quæ uſu non conſumuntur, ſed uſu longiori tantum minuuntur & deteriores redduntur, verus eſt uſusfructus; *§. 2. I. de uſufr. arg. l. 5. §. 1. & 2. ff. de uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum. l. 15. §. 4. ff. de uſufr.* & illarum uſufructuarius tantum cavet, ſe boni viri arbitratu illis uſurum, & cum uſusfructus ad eum pertinere deſierit, reſtituturum, quod inde extabit. *l. 1. l. f. ff. uſufr. quemadm. cav.* Gail. *2. obſ. 46. n. 4.* vid. Merend. *lib. 6. c. 48.* Græv. *2. concluſ. 46. conſid. 1. (Colleg. ad ff. d. t. §. 23.)* Diſſ. Caſtill. *de uſufr. c. 17. n. 30.* Neque ipſe tenetur, ſi citra ejus culpam deteriores fuerint factæ, vel etiam plane perierint. *l. 9. §. 3. ff. uſufruct. quemadm. cav.* adeo, ut jumentorum uſufructuarius nec in locum capitum demortuorum ex fœtu alia ſubſtituere cogatur. *l. 70. §. 3. ff. de uſufr.* Caſtill. *d. tr. c. 27. num. 14. & 15.*

X.

Jure Wirtembergico æſtimantur quidem dictæ res uſufructuariæ; & ſi uſu deteriores fuerint factæ, tenetur uſufructuarius ad intereſſe; *§. Aber die hinterfälligen. W. Landr. p. 4. tit. 5. pag. 445. & §. Und ſo etvvann. p. 4. tit. 9. pag. 461.* Sed hanc æſtimationem in hujusmodi rebus tantum taxationis, non vero venditionis gratia fieri. *arg. d. §. Aber die. junct. ſeq. §. Dem überbliebenen. & l. 21. C. de jure dot.* vid. Beſold. *ad Jus Provinc. Wirtemb. diſp. 4. th. 41.* vid. *l. 80. §. f. de contrah. empt.* Dn. J. O. Tabor. *tr. de jur. Socid. cap. 5. n. 14.* Rauchbar. *2. quæſt. 29. n. 22.* hinc ſi res illæ poſtea pluris venduntur, lucrum non uſufructuario, ſed proprietario cedit *d. §. Dem überbliebenen. in fin.* ibi: *Deß erlößten Gelds halben, &c.* nec jure Wirtembergico illarum dominium in uſufructuarium tranſire, arbitramur. *arg. d. d. §. §.* Unde ſi hujusmodi res uſufructuariæ non uſu, ſed caſu fortuito deteriores factæ, vel vi hoſtium citra omnem uſufructuarii culpam raptæ & captæ eſſent, illarum periculum non ad uſufructuarium, ſed ad proprietarium tanquam dominum pertineret. *arg. l. 70. §. 3. de uſufr. l. 9. §. 3. ff. uſufr. quemadm. cav. junct. l. 32. §. f. C. de appell. l. 9. C. de pign. act. non obſt. l. 10. §. f. ff. de jur. dot. & Würt. Landr. p. 4. tit. 5. §. Aber die. & d. §. Und ſo etvvann.*

XI.

Finito quaſi uſufructu vini, frumenti, lanæ, lini & ſimilium rerum, quæ uſu conſumuntur, ſi non æſtimatæ fuerint, res ejusdem generis, qualitatis & quantitatis præciſe reſti-

reſtitui debent; neque illarum æſtimatio invito proprietario ſolvi poteſt. *l. 7. ff. de uſufruct. ear. rer. quæ uſu conſum. junct. l. 1. §. 1. ff. de R. C.* Caſtill. *de uſufr. c. 17. n. 15. & ſeqq.* periculum tamen & commodum illarum rerum etiam in hoc caſu pertinet ad uſufructuarium. *arg. d. l. 7. junct. l. 11. C. de R. C. l. 9. C. de pign. act. l. 42. ff. de jur. dot.*

XII.

Si vero res illæ, quæ uſu conſumuntur, fuerint æſtimatæ, (uti jure Wirtembergico requiritur.) *W. Landr. part. 4. tit. 5. §. Aber die hinterfällige. & ſeq. tit. 9. §. fin.* finito illarum quaſi uſufructu, res ejusdem generis reſtitui non poſſunt, ſed æſtimatio illa (ſi aliud non conventum) præciſe eſt præſtanda. *§. 2. I. de uſufr. l. 7. ff. de uſufr. ear. rer. junct. l. 1. §. 1. ff. de R. C. l. 5. & 10. C. de jur. dot.* Caſtill. *d. c. 17. num. 15. & ſeqq.* In hiſce enim rebus æſtimatio venditionis gratia cenſetur facta; *arg. §. 2. ibi cæteræ quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant. I. de uſufr. l. 7. ff. de uſufr. ear. rer. junct. l. 5. l. 10. C. de jur. dot. l. 10. §. 4. l. 14. l. 15. & 16. ff. eod.* & iis, quæ tradit Mev. *ad Jus Lubec. lib. 1. tit. 5. art. 8. n. 21. & ſeqq.* Maſcard. *de prob. cl. 664. n. 1. & ſeqq.* Carpz. *p. 3. conſt. 23. def. 26.* unde ſi poſtea ab uſufructuario pluris fuerint venditæ, aut caſu perierint, & commodum & damnum ſpectat ad ipſum uſufructuarium; *arg. l. 9. C. de pign. action. l. 11. C. de R. C. l. 10. C. de jur. dot. l. un. §. 9. in f. C. de rei uxor. act.* etiam jure Wirtembergico. Vid. Plebſt. *ad Jus Provinc. Wirtemb. diſp. 4. th. 29.* Beſold. *ad d. Jus Wirtemb. diſp. 4. theſ. 44.* non obſtante *§. Dem überbliebenen. in fin.* ibi: *Deß erlößten Gelds halber.* qui, uti & præcedens *§. Was dann.* ob multas difficultates evitandas, omnino diſtincte eſt accipiendus, & ex jure communi explicandus.

XIII.

Uſufructuarius regulariter non de leviſſima, ſed de levi tantum tenetur culpa. *arg. l. 65. pr. ff. de uſufr. l. 1. pr. §. 3. ff. uſufr. quemadm. cav.* (*Coll. ad ff. tit. de uſufr. §. f.*) Diſſ. Caſtill. *tr. de uſufr. cap. 20. n. 17. & 18.*

XIV.

Etiam actio perſonalis ad uſumfructum conſtituendum competens, & morte creditoris, *arg. l. 10. §. 2. ff. ſi quis caut.* Tuld. *in Cod. tit. de uſufr. n. 3.* & præſcriptione 10. vel 20. annorum amittitur. *l. pen. C. de uſufr.* ibi Brunnem. & Giphan.

XV.

Patri vel matri, qui jure Wirtembergico in bonis liberorum uſumfructum habent, pleno jure acquiritur canon emphyteuticarius & laudemium. Per ea, quæ tradit Frantzk. *tr. de Laudem. cap. 7. num. 53. & ſeqq.* Caſtill. *de uſufr. cap. 36. num. 45.* Buſ. *ad l. 7. ff. de uſufr. num. 3.*

XVI.

Etiam in verbis tantum conjunctis locum habet jus accreſcendi. *l. 89. de leg. 3. l. 16. §. 2. de Leg. 1.* Carpz. *part. 3. conſt. 2. d. 14.* (*Colleg. ad ff. tit. de uſufr. accreſc. §. 2. & tit. de legat. & fideic. §. 69.*)

XVII.

Quaſi uſufructu certæ pecuniæ, vini, vel ſimilium rerum legato, legatario non

24

competit rerum illarum vindicatio. *arg.* §. 2. *I. de usufr. ear. rer. l. 7. ff. de usufr. ear. rer. quæ usu consum. non obst. l. 80. de Leg. 2. l. 64. inf. de furt. & §. 2. I. de Leg.* (*Colleg. tit. de usufr. ear. rer. quæ us. §. 12.*)

XVIII.

Quasi ususfructus quamvis non tantum ultima voluntate relinqui possit, tamen per judicem constitui nequit. *arg. §. 4. & 5. I. de off. jud. l. 3. C. commun. divid.*

XIX.

Nominum, vasorum vitreorum & Chrystallinorum, non quasi, sed magis verus datur ususfructus. *arg. §. 2. I. de usufruct.* (*Colleg. ad ff. d. t. §. 6.*)

XX.

Usu Bibliothecæ illiterato concesso, potest ipse eandem aliis pro certa mercede locare. *arg. l. 22. pr. ff. de usu & habitat.* vid. Carpzov. *part. 1. decis. 69. num. 10. & seqq.* (*Colleg. tit. de usu & hab. §. 7.*)

XXI.

Ædium usurarius, eas sartas tectasque servare, simulque tributa & collectas illarum nomine solvere tenetur. *arg. l. 18. junct. l. 22. §. 1. ff. de usu & habit. l. 13. ff. de Expens. in rem dot. fact.* (*Colleg. ad ff. d. t. §. 8.*)

XXXIX.

CONCLUSIONUM FORENSIUM

EXERCITATIO XVIII.

AD

LIB. VIII. DIGEST.

RESPONDENTE

MAGNO FETZER, Norimberg.

Reipubl. Norimberg. Consiliario. d. 22. Jul. 1664.

I.

LIcet in concessione vel juris alicujus constitutione expresse juris fiat mentio, ut si dicatur: concedo tibi jus eundi per fundum meum; exinde tamen non sequitur, servitutem realem esse constitutam. *arg. l. 6. ff. de servit. legat.* Diss. Christin. *vol. 2. decis. 177. num. 1.*

II. Jure

II.

Jure civili Servitutes, etiam reales, ſive ſint continuæ, ſive diſcontinuæ, decem annis inter præſentes, & viginti inter abſentes præſcribuntur. *l. f. inf. C. de long. temp. præſcript.* Frantzk. *in Comm. Pand. tit. de ſervit. n. 54.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. diſp. 17. th. 8. lit. a.* Carpz. *2. conſt. 4. def. 8. n. 4.* Manz. *ad tit. ff. de ſerv. q. 8. n. 68. & ſqq.* Atque hanc ſententiam, ſi poſſeſſor titulum probat, etiam noſtris moribus obſervari, poſt alios, tradit Dn. Manzius; *d. q. 8. n. 99.* cæterum ſi titulus deficit, Dd. communiter in continuis præſcriptionem longi temporis admittunt, in diſcontinuis vero tempus immemoriale requirunt. Mynſing. *4. obſ. 53.* Gail. *2. obſ. 66.* Guid. Papa *deciſ. 573.* vid. Manz. *d. q. 8. n. 59. & ſeqq.* (*Colleg. ad ff. tit. de ſervit. §. 13.*)

III.

Impoſita ſervitute altius tollendi, non tenetur dominus vi hujus ſervitutis ædes ſervientes altius tollere; *arg. l. 15. §. 1. ff. de ſervit. l. 6. §. 6. ff. ſi ſervit. vindic. l. 2. ff. de ſervit. Præd. Ruſtic. §. 2. I. de action.* Diſſ. Carpz. *part. 2. conſt. 41. def. 13. n. 7. & ſeqq.* & quamvis hanc ſervitutem conſtituens in illius conſtitutione hoc expreſſe promiſiſſet, attamen, ædibus ſervientibus poſtea alienatis, novus poſſeſſor ad hoc, ut ædes illas altius tollat, de jure civili non tenetur. *arg. dd. ll. junct. l. fin. §. 1. ff. de contrah. empt. non obſt. l. 20. §. 1. ff. de A. R. D. l. 12. ff. commun. prædior.* Moribus tamen noſtris, prædiis talem ſervitutem imponi poſſe, tradit Manz. *ad tit. ff. de S. P. V. quæſt. 20. n. 80. & ſeq.* quo poſito, etiam novus poſſeſſor ad ædes altius tollendas tenetur. *arg. d. l. 20. §. 1. & d. l. 12.* (*Coll. ad ff. tit. de S. P. V. §. 5.*)

IV.

Servitute tigni immittendi conſtituta, & tigno immiſſo putrefacto, vel alio modo corrupto, aut ædificio ſerviente deſtructo & iterum reſtituto, poteſt dominus prædii dominantis aliud ſubſtituere & immittere, modo antiquum ſervet modum. *arg. l. 18. §. 2. quemad. ſerv. amitt. l. 28. l. 33. de S. P. V. l. 11. §. 1. ff. commun. prædior.* Manz. *ad tit. de S. P. V. q. 6. n. 21. & ſeq. non obſt. l. 14. ff. ſi ſerv. vend.* (*Coll. ad ff. d. t. §. 3.*)

V.

Qui in ſuo fundo alteri ſervitutem paſcendi conceſſit, ſua pecora ibidem paſcere non prohibetur; imo ſi paſcua poſtea diminuta utriusque pecoribus non ſufficerent, domini pecora eſſent præferenda. *arg. l. 13. §. 1. ff. commun. prædior. l. 6. C. de ſervit. ibi* Joh. Brunnem. Berlich. *part. 2. concluſ. 49. num. 6. & ſeqq.* Beſold. *5. Conſil. 239. num. 19.* (*Colleg. ad ff. tit. de S. P. R. §. 9.*)

VI.

Cui quæſita eſt pecoris paſcendi ſervitus, ille in fundo ſerviente paſcere quoque poteſt ſues; *arg. l. 2. §. 2. ff. ad L. Aquil. §. 1. I. eod. l. 65. §. 4. ff. de Leg. 3.* vid. Carpz. *part. 1. deciſ. 106.* niſi ſervitus illa in pratis, tempore apertionis, ſeu fructibus collectis, *zu offenen Zeiten*, ſit conſtituta, *arg. l. 9. ff. de ſervit. arg. l. 10. & l. 13. §. 4. de uſufruct. l. 1. §. 3. uſufr. quemadm. cav.* junctis iis, quæ tradit Frider. Pruckmann. *1. Conſ. 14. n. 65.* (*Colleg. ad ff. d. tit. de S. P. R. §. 9. ſeqq.*) vid. Pyrrh. Anglebèrm. *in Conſuet. Aurelian. tit. 5. cap. 5. & cap. 16.* Manz. *ad tit. de S. P. R. q. 66. n. 294.* ubi capras quoque jure Bavarico in Sylvis paſci prohibitum eſſe ſcribit.

VII.

VII.

Qui prædictam habet paſcendi ſervitutem, ille non tantum propriis, ſed etiam alienis, v.gr. parciariis vel conductis pecoribus hoc uti poteſt jure; imo ejus exercitium regulariter etiam aliis, v.gr. laniis pro certa mercede locare poteſt, ita, ut hi in fundo ſerviente ſua pecora paſcere poſſint; *arg. l. 8. §. 5. ff. de precar. l. 20. ff. quemadm. ſervit. amitt.* non obſt. *l. 44. ff. locat. l. 24. l. 33. §. fin. ff. de S. P. R.* vid. Bachov. *ad Treutl. vol. 1. diſp. 17. th. 12. in fin.* & Caroc. *tract. d. locat. part. 3. cap. 20. num. 4.* Manz. *ad tit. de S. R. P. num. 46.* Diſſ. Pruckmann. *1. Conſ. 14. n. 149.* Carpz. *part. 2. deciſ. 106. n. 12. & ſeqq.* modo modum ſervituti præſcriptum obſervent, unde, ſervitute oves paſcendi conceſſa, boves ibidem paſci nequeunt, Carpz. *d. def. 106.* **. neque morbida pecora inducant. Carpz. *part. 2. conſtit. 41. def. 8.* **. Manz. *d. t. q. 66. num. 297. & ſeq. (Colleg. ad ff. d. t. §. 10.)*

VIII.

Dominus prædium ſuum alienans, & in eo certam ſervitutem ſibi reſervans, eandem acquiſitam habet ex tempore factæ alienationis, licet nulla alia quaſi traditio interveniat. *l. 32. ff. de Uſufr. l. 7. pr. l. 33. pr. de S. P. R. l. 8. ff. comm. præd.*

IX.

Qui eſt in quaſi poſſeſſione ſervitutis, actione confeſſoria contra impedientem agens, ſervitutem de jure probare non tenetur. *l. 8. §. 3. ff. ſi ſerv. vindic. junct. l. 15. in fin. ff. de nov. oper. nunciat. arg. l. 7. §. ult. ff. de liber. cauſ. l. 14. ff. de probat. arg. c. 12. X. de ſentent. excommun. in 6.* non obſt. *l. 9. C. de ſerv.* Frantzk. *in Comm. Pand. tit. ſi. uſufr. vindic. n. 7. verſ. unde ſatis non eſt. & in Comm. Inſt. ad §. 2. I. de action. n. 12. inf. ibi: imo ſi ita expectaverit, jam eo ipſo poſſeſſione ſua cecidiſſe intelligitur, & conſequenter ipſe de jure ſuo probare tenetur.* Alciat. *de præſumpt. regul. 2. præſumpt. 1.* Mudæ. *ad d. §. 2. I. de action. num. 73.* Hortenſ. *ad d. §. 2. verſ. cum ædes.* Diſſ. Brunnem. *ad d. l. 9. C. de ſervit.* late Fulv. Pacian. *de probat. lib. 2. cap. 20. n. 6. & ſeqq. & Dd. communiter.* vid. Maſcard. *de prob. concl. 1201. n. 25.*

X.

Idem dicendum eſſe exiſtimamus, ſi contra ſervitutis quaſi poſſeſſorem actione negatoria agitur, ita, ut non poſſeſſor ſervitutis, ſed qui negat, & negatoria actione agit, petitoris partes ſuſtineat, ac de jure ſuo probare neceſſe habeat; *d. l. 8. §. 3. ff. ſi ſerv. vind. junct. d. l. 15. inf. ff. de nov. op. nunciat. & dd. ll.* Vinn. *ad §. 2. I. de action. ad verb. nam in his agit. verſ. notandum autem.* Alciat. *d. l.* Frantzk. *d. num. 7.* quod etiam admittit Carpzov. *lib. 1. Reſponſ. 68.* ſi actor reum vi, clam, vel precario poſſidere ait; Diſſ. Richter. *1. deciſ. 68. num. 63.* Caſtill. *de Uſufruct. cap. 7. num. 9. & 10. & Dd. communiter.* modo ille non dolo malo ſit in ſervitutis quaſi poſſeſſione. vid. *l. 7. §. ult. ff. de liber. cauſ.* Maſcard. *d. conclus. 1201. (Colleg. ad ff. tit. ſi ſerv. vindic. §. 4.)*

XI.

Actio ex teſtamento, quæ competit ad ſervitutem legatam petendam, longo tempore amittitur. *arg. l. 19. ff. quemadm. ſerv. amitt.* Mudæ. *ad §. 2. I. d. n. 69.*

XII.

XII.

Servitutes fundo usufructuario debitas etiam Usufructuarius ab extraneo, suo nomine, utiliter vindicare potest, sed non ab ipso proprietario. *l. un. §. 4. ff. de remission.* Fibig. *ad Exercit.* Frantzk. *5. q. 2.* Manz. *ad tit. si servit. vindic. num. 19. non obst. l. 2. §. 1. ff. si servit. vind.* (*Colleg. d. t. §. 5.*)

XIII.

Actio confessoria, qua agitur ad parietem oneri ferendo reficiendum, datur non tantum contra dominum prædii servientis, sed etiam contra ejus Emphyteuticarium & vasallum, imo interdum etiam contra usufructuarium. *arg. l. 7. §. 2. de Usufruct.* non obst. *l. 6. §. 3. ff. si servit. vindic.* (*Colleg. d. t.* §. *6.*)

XIV.

Emptione & venditione propter enormem læsionem rescissa, fundoque empto venditori restituto, servitus interim ab emptore tertio alicui in eodem fundo constituta vel remissa manet salva & valida. *arg. l. 20.* §. *1. de A. R. D.* vid. Vinn. *lib. 2. select. quæst. 5. non obst. l. 5. l. 7. ff. de fund. dotal.* (*Colleg. ad ff. tit. quemadm. serv. am. §. 1.*)

XV.

Idem dicendum, si donatarius fundo sibi donato servitutem imposuerit, & postea, fundus ille propter ingratitudinem revocatus fuerit. vid. Vinn. *d. l. non obst. l. 31. ff. de pignor. & l. 11. §. 1. ff. quemadm. servit. amitt.* (*Colleg. d. l.*)

XVI.

Secus est, si fundus sub conditione resolutiva emptus, existente illa conditione restituitur; tunc enim servitus interim ab emptore imposita extinguitur. *arg. l. 4. §. 3. ff. de in diem addict.* (*Colleg. d. l.*)

XVII.

Dominus prædii dominantis si fundum servientem in emphyteusin accipit, servitus confusione non extinguitur. *arg. l. 1. ff. quemadm. servit. amitt. l. 30. §. 1. ff. de servit. Præd. Urb. l. 16. in fin. ff. commun. præd.* vid. Manz. *ad tit. quemadm. serv. amitt. num. 15.* (*Colleg. d. t. §. 2.*)

XVIII.

Heres, qui adit hereditatem cum beneficio inventarii, & fundum hereditarium suo prædio servientem creditori dat in solutum, licet nullam servitutis faciat mentionem, tamen eandem retinet salvam. *arg. l. un.* §. *9. C. de jur. deliber. vid. l. 9. ff. commun. præd. l. 7. ff. de jur. dot.* Idem in effectu dicendum, si heres, licet inventarium non fecerit, eundem fundum legatum legatario tradiderit. Ut si fundus ille pure sit legatus, ipso jure servitutem retineat, *arg. l. 64. in fin. de furt.* Gothofr. *ad l. 18. ff. de servit.* si vero sub conditione, legatarius eandem servitutem imponi pati teneatur. *l. 18. ff. de servit. l. 116. ult. ff. de leg. 1. l. 76. §. 2. de leg. 2.* quod tamen secus est, si heres in eodem fundo usumfructum habuerit, hunc enim amittit. *d. l. 76. §. 2. de leg. 2. vid. l. 6. ff. de usufr. ear. rer. quæ usu consum.*

XIX.

Servitus oves pascendi, licet sit discontinua, tamen non utendo per longum tempus amittitur; *arg. l. pen. & ult. C. de servit.* ibi Brunnemann. Mantzius *ad tit.*

servit. quemadmodum amitt. num. 76. & 77. etsi interim ibidem quis boves vel alia pecora paverit. *arg. l. 10. §. 1. l. 11. pr. & l. 18. pr. ff. quemadmodum servit. amitt.* Cœpoll. *de servit. cap. 9. num. 37.* Brunnemann. *ad l. pen. C. de servit.* (*Colleg. ad ff. d. t. §. 6.*) Secus est, si servitutem 100. oves pascendi habens, 50. vel 150. aut 50. oves & 20. boves in fundum servientem pascendi gratia egerit: *arg. l. 2. l. 8. §. l. 9. l. 11. pr. ff. quemadmodum servit. amitt. l. 9. §. 1. ff. si servit. vindic.* Anton. Faber. *ad d. l. 11. pr. ff. quemadmodum servit.* Brunnemann. *ad d. l. pen.*

XX.

Servitus seu jus fœnum in pratis suis collectum transportandi per prata vicini, & similes servitutes per intervalla mensium vel annorum, non utendo, & inter præsentes, & inter absentes viginti amittuntur. *l. f. C. de servit.* ibi Joh. Brunnemann. Cæpoll. *de servit. c. 24. num. 4.* (*Colleg. ad ff. d. t. §. 6.*) Diff. Toming. *decis. 54. n. 8.* cujus sententiam probavit jus Bavaricum, referente Manzio *ad tit. quemadmodum servit. amitt. num. 80.*

XXI.

Idem statuunt Doctores de jure, v. gr. lignandi, quod civibus vel incolis, in vicinis sylvis, singulis septimanis, una die competit. *arg. l. 7. ff. quemadmodum servit. amitt. ibi* gl. Cæpoll. *d. c. 24. num. 5.* secus esset, si alternis diebus competeret, tunc enim ordinario amitteretur tempore. *d. l. 7.* Cæpoll. *d. l.* (*Colleg. ad ff. d. l.*)

XL.

CONCLUSIONUM FORENSIUM

EXERCITATIO XIX.

AD

LIB. IX. DIGEST.

RESPONDENTE

JOHANNE HELM, Holsat.

d. 21. Aug. 1664.

I.

SI quis ea lege equum vendiderit & tradiderit, ut, si intra triduum non placuerit, venditori redderetur; equus vero intra triduum emptori pauperiem fecerit, actio quadrupedaria eidem contra venditorem, cui equus restitutus, non competit; *l. 52. §. 3. ff. ad L. Aquil.* Dn. Jo. Thom. *tr. de noxia animal. cap. 3. num. 13.* secus si emptio sub conditione suspensiva fuerit facta, *d. l. 52. §. 3. ad L. Aquil.* Dn. Thom. *d. l.* aut damnum tertio datum. *arg. l. 1. §. 12. ff. si quadrup. pauper.* (*Coll. ad ff. tit. si quadr. §. 6.*)

II. Equus

II.

Equus venditus & nondum traditus si pauperiem fecerit, & venditor eo nomine conventus eundem noxæ dederit, aut damni æstimationem equi pretium non excedentem, præstiterit, emptoris damnum erit. *per §. 3. l. de empt. vend. l. 13. §. 22. ff. de act. empt. l. pen. C. eod. vid. l. 23. de R. O. l. 107. ff. de solut.* Thom. *d. l.* (*Conf. Colleg. d. l.*)

III.

De damno a cane vel fele dato datur actio si quadrupes pauperiem fecisse dicatur directa. *arg. l. 1. §. 5. l. 2. §. 1. ff. si quadrup. paup. feciss. dicatur.* Dn. Thom. *d. tr. c. 3. num. 17. & seqq.* vid. tamen Frantzk. *ad pr. Inst. d. t. num. 13.* Bachov. *de action. disp. 8. th. 19.* (*Colleg. d. t. §. 9.*)

IV.

Si Leo, Ursus, Cervus, Vulpes vel similis fera bestia in alicujus dominio existens pauperiem facit, si aliud requisitum non deficit, datur eo nomine contra ejusdem dominum utilis actio quadrupedaria. *§. 1. I. si quadrup. pauper. feciss. dic. l. 1. §. 10. ff. eod.* Harpprecht. Wesenb. Vinn. Frantzk. *& alii ad d. §. 1.* Hahn. *ad Wesemb. Pand. d. t. num. 3.* vid. tamen Dn. Thom. *d. tr. d. nox. animal. cap. 3. n. 40. & seqq.*

V.

Si fera bestia in libertate naturali damnum dedit, & postea capta fuit, contra ejus dominum actio si quadrup. non competit. *arg. l. 1. §. 10. ff. si quadrup. paup.*

VI.

Si dominus signo aliquo consueto prætereuntes vel occurrentes monet, ut ab animalis feritate, vel protervitate sibi caveant, de damno postea ab animali illo dato non tenetur. *arg. l. 1. §. 5. l. 2. §. 1. ff. si quadrup. pauper. feciss. l. 52. §. 3. ff. ad L. Aquil.* Frantzk. *ad pr. I. si quadrup. paup. feciss. dicat. num. 21.* vid. Carpzov. *tr. crim. part. 3. quæst. 131. num. 26.* (*add. Colleg. ad ff. d. t. §. 8.*)

VII.

Libero homine ab animali læso, deformitatis nulla habetur ratio; neque aliud in formosis virginibus & fœminis nondum nuptis dicendum esse existimamus. *l. 3. ff. si quadrup. paup. feciss. dicat. et l. fin. ff. de his, qui dejec. junct. l. 8. de publ. in rem act.* Dn. Joh. Thom. *d. tr. de nox. animal. cap. 9. num. 15.* Diss. Zoes. *in Comm. Pand. ff. tit. si quadrup. paup. feciss. num. 3.* Gomez. *tom. 3. Resol. cap. 6. num. 12.* Frantzk. *in §. 1. J. si quad. paup. num. 5.* Aliud obtinet in ancillis. *arg. d. l. 3.* Gomez. *d. num. 12.* (*add. Colleg. ad ff. d. t. §. 20.*)

VIII.

Actio si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, per inficiationem non crescit in duplum. *l. 1. §. 15. ff. si quadrup.* Dn. Thom. *d. tr. cap. 12. num. 35.* Diss. Dn. Hahn. *d. t. pag. 445. in fin.* (*conf. Colleg. ad ff. d. t. §. 21.*)

IX.

In dicta actione Reo etiam hodie competit electio, an animal noxæ dedere, an vero damni æstimationem solvere velit. *l. 1. pr. ff. si quadrup. pr. I. d. t. junct. l. 32. in fin. ff. de appell.* Dn. Hahn. *ad dict. tit. si quadrup. num. 6.* Diss. Wesenb. *Pand. d. t.* vid. *art. 136. Ord. crim.*

X.

Si provocatus ad duellum provocantem, vel armis insultatus aggressorem, vulneraverit, licet moderamen inculpatæ tutelæ excesserit, vulnerato tamen actio Legis Aquiliæ ad expensas & interesse non competit. *arg. l. 30. §. fin. ff. ad L. Aquil. l. 1. §. 11. ff. si quadrup. pauper. feciss. dicatur.* Cravett. *cons. 1. l. 119. n. 11.* Schrader. *de feud. part. 9. cap. 4. n. 74. & seqq.* Carpz. *Jurispr. forens. part. 4. const. 10. def. 4.***. *& pract. crim. part. 2. quæst. 99. n. 53. & seqq.* Besold. *delib. jur. tit. ad L. Aquil. quæst. 2.* **. *non obst. §. 2. I. de L. Aquil. l. 5. l. 7. §. 4. l. 45. §. 4. l. 52. §. 1. ad L. Aquil c. olim. causam. X. de restit. spoliat. (conf. Colleg. ad ff. tit. ad L. Aq. §. 7.)* Diss. Christinæ. *lib. 3. decis. 178. num. 8.* **

XI.

Depositarius, Conductor vel Creditor, qui rem depositam, conductam, vel oppignoratam levissima culpa fecit deteriorem, regulariter eo nomine nec Legis Aquiliæ actione conveniri potest. *arg. l. 32. ff. depos. l. 5. §. 2. ff. commod. l. 151. de R. J. l. 24. §. f. l. 26. pr. ff. de damno infect. junct. l. 1. l. 2. pr. ff. ad L. Aquil.* Lubler. *de incend. cap. 4. num. 66.* Molin. *de Just. & Jur. tr. 2. disp. 697. num. 8. non obst. l. 44. ff. ad L. Aquil. l. 5. §. fin. eod. & l. 45. pr. ff. locat. (Coll. ad ff. d. t. §. 6. 9.)* Diss. Zoes. *in Comm. Pand. tit. ad L. Aquil. num. 6.*

XII.

Qui equum conductum, relicta via militari, per angustum & arduum tramitem, qua vulgo non solet nisi pedibus commeari, ducit, & equus inde lapsus crus frangit, utili Legis Aquiliæ actione tenetur; licet socius idem sine noxa facit. *arg. l. 1. §. 4. ff. si quadrup. paup. fec. dic.* Tuld. *in Cod. tit. ad L. Aquil. num. 5.*

XIII.

Si quis ædes vicini destruxerit, incendii a suis ædibus avertendi causa, & incendium ad ædes illas pervenerit, vel justus perveniendi metus fuerit, Actio legis Aquiliæ non locum habet. *l. 49. ff. ad L. Aquil. l. 3. §. 7. ff. de incend. l. 7. §. 4. ff. quod vi & clam.* Tuld. *in Cod. ad L. Aquil. num. 3.* Dominus tamen ædium destructarum æque petit, ut collatione eorum, qui propter ædes destructas suas habent salvas, resarciatur damnum, quod pro illis factum. *arg. l. 1. l. 2. ff. de Leg. Rhod. de jact.* Gail. *2. obs. 22. num. 4. & Dd. commun.* vid. Bachov. *ad Treutl. v. 1. disp. 18. th. 8. b. verb. illud autem non obstantibus iis, quæ pro contraria sententia adducit* Tuld. *d. l.* & Zoes. *in Comm. Pand. ad L. Aquil. num. 16. (Disp. de æq. & ext. L. Rhod. de jactu. th. 14. & Colleg. ad ff. tit. ad L. Aquil. §. 14.)*

XIV.

Damnum quod dormiens dedit Lege Aquilia vindicari nequit. *arg. l. 1. §. furiosus. 3. ff. de A. & A. P. clem. un. de homicid.* vid. Tiraquell. *de pœn. temper. caus. 5. num. 1. & seqq. maxime num. 10.* Aliud dicendum de ebrio licet enormissime sit ebrius, ita, ut, quid faciat, nesciat, & ex vino vacillans damnum det. *arg. l. 6. §. 7. ff. de re militar.* vid. Arist. *3. Eth. 2. & 7.* Carpzov. *pract. crim. part. 3. quæst. 45. num. 39. & seqq. (Colleg. ad ff. d. t. §. 4.)*

XV. Ti-

XV.

Titium ſaxo licet ſuæ defenſionis gratia petens, ſi occurrentem Cajum lædit, eidem lege Aquilia tenetur. *l. 45. §. 4. ff. ad L. Aquil.* Zœſ. *in Comm. Pand. d. t. n. 13.*

XVI.

Re empta, ſed nundum tradita venditoris culpa deteriore facta, competit eo nomine emptori actio empti, ſed non actio Legis Aquiliæ, nec utilis quidem. *arg. §. 3. I. de empt. & vendit. l. 11. §. 9. ff. ad Leg. Aquil.* Diſſ. Anton. Faber. *ad d. §. 9.* vid. Dn. Thom. *tr. de nox. animal. c. 5. n. 9. & ſeqq.*

XVII.

Qui agit contra vicinum actione L. Aquil. ad reſarciendum damnum datum per incendium in illius ædibus exortum, regulariter probare tenetur Rei culpam. *arg. l. 2. ff. de probat.* vid. Finckelth. *obſ. 89.* Berlich. *part. 4. concl. 25. num. 83. & ſeqq.* Diſſ. Carpz. *pract. crim. part. 1. quæſt. 39. n. 58. & ſeqq.* Vinn. *1. quæſt. 33.*

XVIII.

Titius a Sempronio heres in teſtamento inſtitutus injuria interficitur a Cajo, vivente adhuc Sempronio, heredes Titii ratione hereditatis Sempronii ſperatæ, nec noſtris moribus aliquid petere poſſunt. *arg. l. 23. §. 2. l. 29. §. 3. ad Leg. Aquil.* vid. Zœſ. *in Comm. d. t. n. 26. & ſeq.* Dn. Thom. *tr. de nox. animal. cap. 9. n. 21. & ſeqq.*

XIX.

Ex edicto de dejectis & effuſis tenetur habitans etiam ob factum hoſpitis; *l. 1. §. 9. de his, qui dejecer. vel effud.* quod tamen ſecus eſſe putamus, ſi hoſpes aliunde veniens contra ſtatuti prohibitionem in civitate arma geſſerit, licet de eo, ab amico, quem viſitavit, non admonitus fuerit. *arg. l. 1. §. 1. ff. d. t.* (*Colleg. tit. de his qui eff. §. 6.*) Diſſ. Schneid. *ad §. 1. I. de oblig. quæ quaſi ex delict.*

XX.

Dominus ex delicto famuli ſive ancillæ, quorum operas pro certa mercede conduxit, regulariter non tenetur, niſi illi in actibus ſibi commiſſis peccaverint, & dominus in illis eligendis culpam admiſerit. *l. 27. §. 9. & 11. ff. ad L. Aquil. l. 3. pr. l. 7. pr. ff. naut. caup. l. 1. §. 1. in fin. ff. de public.* Carpzov. *part. 4. conſtit. 17. def. 13. & 14.* Dav. Mev. *ad Jus Lubec. l. 3. tit. 8. art. 1. n. 26. & ſqq.* vid. Bach. *de act. diſp. 8. th. 8. in fin.* Joh. Herm. Stamm. *d. ſerv. perſon. l. 2. c. 14. & ſqq.* (*Coll. ad ff. tit. de nox. act. §. 6.*)

XXI.

Pater, ex delicto liberorum, quos in poteſtate habet, regulariter conveniri nequit; *vid. l. 22. l. 26. C. de pœn.* Enenckel. *de privil. parent. priv. 9. n. 2.* nec directe, nec totaliter; *§. fin. I. de noxal. action. & ibi Dd.* nec in ſolidum, nec de peculio; *l. 1. §. 7. ff. de his, qui effuder. vel dejecer. l. 58. ff. de reg. jur.* neque ad legitimam pro filio delinquente ſolvendam; *arg. l. 1. §. 21. ff. ad Leg. Falcid. l. 6. l. 8. C. l. 8. §. 8. ff. de inoffic. teſt.* Enenckel. *d. tr. privil. 14. part. 1. cap. 10. num. 16.* Bachov. *de action. diſp. 8. coroll. 1.* adeo, ut hoc ultimum nec ſtatuto introduci poſſe, nonnulli exiſtiment: Daniel Moller. *lib. 3. ſemeſtr. 6.* Carpz. *p. 3. conſt. 12. def. 10. in fin.* vid. Bach. *dict. diſp. 8. coroll. 1.* quamvis alii, & quidem plurimi, hujusmodi quidem ſtatutum durum, non tamen ipſo jure nullum eſſe, non ſine ratione ſtatuant, vid. Bach. *d. l.* Enenck. *d. tr. priv. 9. n. 24. Coll. d. t. de nox. act. §. 9.*

XLI.

CONCLUSIONUM FORENSIUM
EXERCITATIO XX.
AD
LIB. X. DIGEST.
RESPONDENTE
CONRADO ACKERMANN, Wernigeroda Cheruſc. Sax.
d. 11. Nov. 1664.

I.

IN Actione Finium Regundorum locum habet juramentum in litem. *arg. l. 1. ff. fin. regund. §. 20. I. de action. junct. l. 16. §. 3. ff. de pignor. l. 5. pr. ff. de in litem jurand.* Hieronymus de Monte, *tract. de finib. regund. cap. 69. num. 1. & 2.* Joh. Brunnem. *ad l. 4. C. fin. regund.* (*Coll. ad ff. tit. fin. reg. §. 2.*)

II.

Heres, qui cum Titio, quem ex errore coheredem ſuum eſſe putavit, judicium familiæ erciſcundæ ſucepit, ea, quæ falſo heredi a judice ſunt adjudicata, cognita veritate, ab eodem nec vindicare, nec tanquam indebita condicere poteſt, *l. 36. ff. famil. erciſc. l. 1. C. de condict. indeb.* Idem ſtatuendum eſſe exiſtimamus, ſi hoc judicium finium regundorum, coram arbitris juris vel ſtatutariis fuerit cœptum & adjudicationibus atque condemnationibus invicem factis finitum. *arg. l. 9. ff. qui ſatisdar. cog. l. fin. C. de Judic. junct. l. 1. C. de arbitr.* Neque aliud dicendum videtur de arbitris compromiſſariis, & quidem jure Würtembergico indiſtincte; *arg. Würtemb. Landr. part. 1. tit. 8. §. Im fall aber. junct. l. 27. §. 2. ff. de arbitr.* jure vero civili, ſi illorum laudum fuerit homologatum, *l. 5. C. de arbitr. junct. l. 27. §. 2. ff. de arbitr.* (*Colleg. tit. famil. erciſc. §. 9.*) Cæterum ſi illud neque tacite neque expreſſe partes approbaverint, verus heres, pœna vel eo, quod intereſt, ſoluto, a falſo poterit petere hereditatem, *arg. Nov. 82. cap. 11. auth. decernit. C. de arbitr.* vid. Gail. *1. Obſerv. 150. num. 13. & ſeq.* Bocer. *claſſ. 6. diſp. 37. num. 82.*

III.

Patris prohibitio in teſtamento ſuo facta, ne hereditatis ſuæ inventarium conficiatur, aut ejusdem diviſio inſtituatur, antequam liberi ſecundi matrimonii 25. ætatis annum impleverint, & ex communibus bonis educati fuerint, non obſtat, quo minus liberi prioris matrimonii ætate majores ſtatim inventarii confectionem, & quoad legitimam, realem diviſionem petere poſſint; *arg. l. 32. C. de inoffic. teſtam.* vid.

vid. Petr. Sanz. *tract. de divis, bonor. lib. 1. cap. 2. n. 31. (Colleg. ad ff. d. t. §. 12.)* etiamſi liberis primi matrimonii non tantum legitima, ſed tota portio ab inteſtato debita ſit relicta. poſt Gomez. Gabriel. Mantic. & alios, Barboſ. *ad d. l. 32. n. 9.* Anton. Gabriel. *tit. de Legitima. concluſ. 1. num. 4. (Colleg. tit. de jur. delib. §. 10.)*

IV.

Quod a patre ſecundæ ſuæ uxori contra diſpoſitionem L. Hac Edictali 6. C. de ſecundis nuptiis, vel quoad proprietatem, vel quoad uſumfructum, Fontanell. *de pact. dot. clauſ. 5. gloſſ. 8. part. 4. n. 33. & ſeqq.* Mæſtert. *de ſecundis nupt. qu. 55.* Joh. Bapt. *hodiern. in q. pract. ad famigeratam L. Hac edictal. C. de ſecundis nupt. qu. 31. num. 2. & ſeqq.* teſtamento eſt relictum, vel alio titulo lucrativo datum, illud tantum inter liberos primi matrimonii, excluſis ſecundi matrimonii liberis, eorumque matre, eſt dividendum; & quidem non ſecundum portiones hereditarias, ſed æqualiter; *d. l. hac edictali. 6. verſ. fin. v. plus. C. de ſecundis nupt. Novell. 22. cap. 27. verſ. & hoc decernentes.* quo corrigitur. *l. 9. Cod. de ſecundis nupt.* Giphan. *ad d. l. 6.* Frider Pruckmann. *2. Conſ. 1. num. 393.* Mæſtert. *d. tract. de ſecundis nupt. quæſt. 45.* Joan. a Sand. *dec. Friſic. lib. 2. tit. 3. def. 6.* Hodiern. *dd. quæſt. pract. 38. & 39.* Fontanell. *d. part. 4. num. 18. & ſeqq.* Rittershus. *ad Novell. p. 4. c. 5. num. 11. & ſeqq.* etiamſi ſecunda uxor illud, quod eidem a marito contra *d. l. 6.* eſt relictum, repudiaret, *arg. d. l. hac edictali. 6.* Hodiern. *ad d. l. 6. quæſt. 44.* aut pater beneficium *d. l. 6.* expreſſe & in ſpecie, ſub pœnas excluſionis usque ad legitimam prohibuiſſet. vid. Fontanell. *d. p. 4. n. 51.* Gabriel. *tit. de ſecundis nupt. conclus. 4. num. 42.* Frider. Pruckmann. *d. Conſ. 1. num. 609. & ſeq. (Colleg. ad ff. tit. de lib. & poſth. her. inſt. §. 9.)*

V.

Quæ in præcedenti concluſione dicta ſunt, etiam locum habent, licet liberi primi matrimonii in ſecundas patris nuptias conſenſerint. Mæſtert. *tr. de ſecundis nupt. quæſt. 57.* Joann. Baptiſt. Hodiern. *in quæſt. practic. ad d. L. Hac edictali. 6. quæſt. 21. num. 44. & ſeqq. & q. 49. num. 26.* Fachin. *3. controverſ. c. 65.* Tuld. *in Cod. tit. de ſecundis nupt. num. 8.* Caſpar. Anton. Theſſaur. *lib. 1. quæſt. 30. num. 5.* ubi hoc etiam verum eſſe ſcribit, licet prioris matrimonii liberi pacta nuptialia ſubſcripſerint. Quod tamen reſtringendum ad ea, quæ poſt pacta illa dotalia contra *d. l. 6.* facta ſunt; vid. Frider. Pruckmann. *vol. 2. conſ. 1. num. 516.* quæ vero in ipſis ſubſcriptis pactis dotalibus continentur, illa a liberis ætate majoribus voluntaria ſubſcriptione approbata, poſtea ex *d. l.* impugnari vix poterunt *arg. l. 8. §. 15. ff. quib. mod. pign. ſolvit.* Mæſtert. *dict. tract. quæſt. 57. num. 6. in fin.* vid. tamen Hodiern. *d. tr. quæſt. 49. num. 47. & ſeqq.* Pruckmann. *d. conſil. 1. num. 517.* ubi ſcribit: *concludamus itaque nullius momenti in materia ſecundarum nuptiarum liberorum conſenſum eſſe, niſi appareat, eo fine interpoſitus, ut parens in ſecundas nuptias accedens propterea ſecundarum nuptiarum pœnas effugiat.*

VI.

Diſpoſitio d. L. Hac edictali, neque jure canonico, Pruckmann. *vol. 2. conſ. 1. num. 500. & ſeqq.* Ant. Gabriel. *lib. 3. conclus. tit. de ſecundis nupt. concl. 4. num. 40.* Hodiern. *ad d. l. 6. quæſt. 21. num. 53. & Dd. paſſim.* neque univerſali ſeu generali Imperii

perii nostri consuetudine est abrogata. vid. Frider. Pruckmann. *d. cons. 1. num. 392. ibi: hoc jure utimur &c. & seqq.* Antecessores hujus Universitatis apud Pruckmann. *d. Cons. 1. in fin.* ubi secundum *d. L. 6.* ad casum propositum responderunt. Rittershus. *ad Novell. pag. 4. cap. 5. num. 4. in fin. & n. 15. ibi: ut autem appareat d. constitutionem etiam nostris moribus observari &c.* Lambert. Goris, *tr. 4. adversar. §. 27. num. 1.* ubi hanc l. in superiori Germania, Gallia, & universo Belgio observari tradit. Quicunque itaque d. legem allegat & in ea suam intentionem fundat, ille ejusdem observantiam probare non tenetur: per ea, quæ tradit Carpzov. *part. 2. decis. 101.* Reink. *de retract. consang. quæst. 1. num. 31. & seqq.* Mevius *ad Jus Lubec. quæst. prælim. 7. num. 8. & seqq.* sed illum potius, qui d. legem in aliquo loco abrogatam esse affirmat, contrariam, si statutum vel lex nova non est contraria, in dubio ita accipiendam, ne per eam L. hac edictali, correctio introducatur. *arg. l. 28. ff. de LL.* Pruckmann. *d. consil. 1. num. 382.* legem demonstrare, vel consuetudinem illius loci contrariam, cum suis requisitis, plene & ad amussim probare debet. vid. Mynf. *decad. 2. Respons. 13. num. 13.* Scapus *de jur. non scripto in tr. præamb.* Neque sufficit, si probetur, per multa lustra neminem d. l. beneficium implorasse, & multos, prioris matrimonii liberos, vel ex d. juris ignorantia, vel ex reverentia erga defunctos parentes, vel ex alia causa dispositiones contra d. l. 6. factas non impugnasse, atque sic quodammodo tacite beneficio d. l. 6. renunciasse: hujusmodi enim non usus, non tollit aut abrogat jus publicum. Diversa sunt beneficii omissio, & legis; quæ beneficium concedit, abrogatio. vid. Dn. J. O. Tabor. *tr. de altero tanto part. 4. art. 7. num. 11. & seqq.* Jacob Schultes. *quæst. 76. num. 50.* vid. Pruckmann. *d. cons. 1. num. 384. & seqq.* In foro Saxonico d. l. hac Edictali in desuetudinem abiisse, testantur Colerus, Schneidew. Carpzovius & alii juris Saxonici interpretes: sed consuetudo est stricti juris, nec de loco in locum extendenda.

VII.

Divisione rerum hereditariarum a coheredibus vel judice facta, & re aliqua uni evicta, regulariter eidem reliqui coheredes tenentur de evictione pro rata; *l. 14. C. fam. ercisc. l. 7. C. comm. utriusque jud.* Burgund. *tract. de Evict. cap. 14. num. 6.* Frantzk. *ad tit. de Evict. num. 409.* Sanz. *tr. de divis. 1. cap. 8. num. 3.* Casp. Caball. *tr. de evict. §. 4. n. 52.* licet nomen assignatum evictum, *arg. dd. ll. junct. l. 4. ff. de hered. & act. vend.* Brunnemann. *ad d. l. 14. C. fam. ercisc. non obst.* iis, quæ tradit Carpzov. *pag. 3. const. 14. d. 19.* aut evictio propter ipsius rei qualitatem fuerit secuta; v. gr. si uni feudum assignatum, quod, ipso sine filiis mortuo ejus filiæ est evictum. Brunnemann. *ad d. l. 14. fere in fin.* Burgund. *d. cap. 14. num. 5. vers. alias enim si bonorum conditionem ignorassent.* vid. Frantzk. *d. t. num. 388. & 389.* modo ille, cui res evicta, qualitatem illam & evictionis causam ignoraverit. *l. 7. C. comm. utriusque jud.* Brunnem. Burgund. *dd. ll.* Si eandem scivit, *d. l. 7. l. 27. Cod. de evict.* Brunnem. Burgund. *d. l. & num. 3. & seqq.* Frantzk. *d. t. num. 400. & seq.* Caball. *d. §. 4. n. 52.* aut pactum de evictione non præstanda b. fide intervenit, *l. 14. C. fam. ercisc.* ibi Brunnem. Frantzk. *d. cap. num. 393. & seqq.* Caball. *d. l.* de evictione agi nequit.

VIII.

Licet divisio a testatore fuerit facta, tamen evictionem, etiam jure actionis peti posse, de jure verius est. *per l. 77. §. 8. ff. de Leg. 2.* post Fulgos. Fachin. Rip. Bologner. Burgund. *tr. de evict. c. 14. num. 14. & seqq.* Frantzk. *ad tit. de evict. num. 369. & seqq.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 19. th. 12. lit. d.* Paul. Bul. *ad d. l. 77. §. 8. num. 2.* (*Coll. tit. fam. ercisc. §. 23.*) Dissent. Caballin. *tr. de evict. §. 4. n. 52.* Sanz. *tr. de divis. bon. 1. c. 8. n. 13.* Brunnem. *ad d. l. 14. C. fam. ercisc.*

IX.

Divisio a Judice per sententiam, vel ab arbitro compromissario per laudum facta, nec propter immodicam læsionem rescindi potest. *arg. l. 36. ff. famil. ercisc. l. 4. C. de re jud. l. 2. Cod. quando provocare non est necess. l. 2. C. sent. rescind. non posse. l. 27. §. 2. ff. de arbitr.* Dn. Carpzov. *p. 2. const. 34. d. 11. num. 5. & 6. & pag. 3. cap. 15. d. 19. & 20.* Dn. Richter. *decis. 99. num. 46.* Quæ vero a coheredibus, solis, vel præsentibus Superioris deputatis, *arg. dd. l. 3. C. comm. utriusque jud. arg. l. 13. §. 2. ff. de arbitr.* (ut in hoc Ducatu, *der Theil Richter*,) perperam & inconsulto errore facta est, illa ob inæqualitatem, etiam non immodicam, ad æqualitatem est reducenda, *l. 3. C. Comm. utriusque jud.* Dn. Hahn. *in not. ad Wesenb. Pand. tit. fam. ercisc. in fin.* David. Mev. *ad Jus Lubec. part. 2. t. 2. art. 29. num. 13. & seq.* Tuld. *in Cod. tit. fam. erciscund. n. 1.* Besold. *in delib. lib. 10. ff. q. 2.* Berlich. *1. decis. 146. num. 4. & seqq.* **. Diss. Dn. Richter. *d. decis. 99. num. 45.* **. *. licet actis publicis fuerit insinuata, & sigillo publico confirmata, aut portiones per sortem assignatæ. vid. Tuld. *in Cod. tit. fam. ercisc. num. 2.* Carpzov. *p. 3. cap. 15. d. 19. num. 5.* In hoc Ducatu æque ac in emptione læsio requiritur. *Wirtemb. Landr. p. 2. t. t. 14. pr.* (*Colleg. d. t. fam. erc. §. 25.*)

X.

Tabulæ Testamenti, & alia instrumenta hereditaria communia, regulariter illi custodiæ gratia sunt relinquenda, qui majori ex parte heres est; *l. 4. §. f. l. 5. ff. famil. erciscund.* etiamsi alii coheredes ætate, dignitate, sexu vel conditione eundem præcedant. *argum. dd. ll. vid. l. 77. §. 21. d. de Leg. 2. non obst. l. f. ff. de fide instrum.* Si omnes ex æquis portionibus heredes sunt, quoad hujusmodi instrumenta custodienda, ætate major, præfertur minori, amplioris honoris, inferiori, & mas fœminæ. Neque in hoc differentiam esse existimamus, coheredes sive sint fratres, sive extranei. *d. l. f. de fide instrum. l. 4. §. f. & l. 5. ff. famil. erciscund.* Diss. Tuld. *in Cod. d. tit. num. 3.* Grivell. *decis. 146. num. 1. & seqq.* (*Conf. Colleg. ad ff. d. t. §. 17.*) Illa Instrumenta, quæ ad honorem & dignitatem familiæ pertinent, ut instrumenta nobilitatis, apud filium ætate majorem, & ipso mortuo, apud ejus filium custodienda, omnium gentium consuetudine receptum esse, tradit Grivell. *d. dec. 146.* & Tuld. *d. l. n. 4.*

XLII.

CONCLUSIONUM FORENSIUM

EXERCITATIO XXI.

AD

LIB. XI. DIGEST.

RESPONDENTE

JACOBO MUNTZ, Altorffens.

Menſ. Febr. 1665.

I.

IN Camera Imperii licet libellus articulatus hodie non admittatur, attamen ad veritatem per adverſarii reſponſionem eruendam, Actor poſitiones ex libello ſummario deſumptas offerre non prohibetur; *Receſſ. Imp. de Anno 1654. §. Dieſem nechſt nun. 34. & §. Dievveil aber auch. 41.* Plum. *de Proceſſ. Camer. tit. 68. num. 8. (Coll. ad ff. tit. de interrog. in jure fac. §. 4.)* quod ipſum in hoc quoque Ducatu, etiamſi ab initio libellus ſummarius ſit oblatus, eſt licitum, *per* §. *Obvvol nun. junct. §. ſeq. part. 1. Wirtemb. Landr. tit. 28. p. 120.* Diſſ. Beſold. *diſput. ad Jus Prov. 1. th. 66.* & propter generalem litis conteſtationem in eo adhuc permiſſam *Wirtemb. Landr. p. 1. tit. 25. §. Und vveil.* quamvis ſecundum Joh. Brunnemann. *tr. de proceſſ. civil. cap. 14. n. 9.* non ſine Judiciorum impedimento, perquam utile & ſuo modo neceſſarium. vid. Joh. Brunnemann. *d. tr. cap. 17. n. 3.*

II.

Subditus Wirtembergicus hæreditatis petitione conveniendus, licet res quædam hæreditariæ extra hunc Ducatum ſint ſitæ, in Camera tamen Imperii propter cauſæ continentiam conveniri nequit. *arg. l. un. C. ubi de heredit. junct. l. 59. pr. ff. de Judic.* Mindan. *tr. de contin. cauſæ. cap. 4. num. 27. (Colleg. tit. de quib. reb. ad eund. jud. §. 3.)*

IV.

Qui cauſas connexas malitioſe dividit, ille arbitrarie punitur, cauſam vero, nec jure civili, *l. 10. C. de Judic. ibi* gl. Sichard. *in fin.* Salicet. *in fin.* Gail. *1. Obſ. 32. n. 7. non obſt. l. 1. Cod. de aſſert. toll.* vid. Sichard. & Saliccet. *dd. ll. (Conf. Coll. d. t. §. 7.)* nec canonico amittit. *non obſt. c. ex tenore & c. f. de Reſcript.* Diſſ. Mindan. *tr. de contin. cauſ. c. 2. n. 3. in fin.* Dn. Carpzov. *tr. de Proceſſ. tit. 3. art. 5. n. 31.*

IV.

Utilis ſervi corrupti actio licet, ſecundum communem Dd. ſententiam, competat contra illum, qui alterius uxorem, filium, hominem proprium, famulum aut

ſub-

ſubditum quoad animum corrumpit, aut illorum malitiam laudando, ipſos recipiendo ſive celando, deteriores reddit: *arg. l. 14. §. 1. ff. de ſervit. corrupt.* Georg. *Schultz*. Schneidew. Heig. Harppr. *ad §. 23. I. de Action.* Frantzk. *in Comm. Pand. tit. de ſerv. corrupt.* Joh. Hermann. Stamm. *de ſervit. perſon. lib. 1. tit. 4. cap. 2. num. 2. & ſeqq.* attamen, qui eos ob mariti, patris vel domini ſævitiam fugientes, ex humanitate vel miſericordia recipit, ille dicta actione conveniri nequit. *arg. l. 5. pr. ff. de ſerv. corrupt.* C. J. A. *d. t. n. 2.* (*Coll. ad ff. tit. de ſerv. corrupt. §. 6.*)

V.

Famuli noſtri & ancillæ, qui in annum vel certum tempus, operas ſuas, pro certa mercede locarunt, ante tempus illud, ſine juſta cauſa diſcedentes, ex natura contractus, & juris civilis diſpoſitione, dominis quidem tenentur ad id, quod illorum intereſt, præcedentis vero temporis mercedem non amittunt. *arg. l. 15. §. 8. ff. locat.* vid. Lugo *de I. & I. diſp. 29. ſect. 3. num. 56.* Joh. Hermann. Stamm. *de ſerv. perſon. lib. 2. cap. 11. n. 7. Würt. Lands-Ordn. tit. 49. §. ſonderlich.* ibi Beſold. *§. 6.* (*Colleg. ad ff. tit. de fugit. §. 3. & tr. ſyn. tit. loc. cond. §. 2. th. 25.*)

VI.

Ludi tam fortunæ, quam artis & induſtriæ, in ſe nihil continent mali; Balduin. *de caſ. conſc. lib. 4. cap. 4. verſ. ſed cum absque &c.* Dund. *de caſ. conſcient. cap. 10. ſect. 2. q. 76.* Bonac. *de contract. diſp. 2. q. 3. punct. 1. num. 3. & 15.* Lugo *de I. & I. diſp. 30. ſect. 1. n. 1. & ſeqq.* Dn. Pufendorf. *lib. 1. Element. Jurispr. Univerſ. def. 12. num. 59.* (*Colleg. ad ff. tit. de aleat. §. 11.*) nec in illis aliquid in victoriam ponere, per ſe eſt illicitum. Balduin. Dund. Bonac. Puf. *dd. ll.* Lugo *d. l. maxime n. 69.* Chriſtin. *vol. 2. deciſ. 198. n. 1.* Molin. *de I. & I. diſp. 510. n. 3. & diſp. 511. n. 4.* Diſſ. Dn. Carpzov. *prax. crim. p. 3. q. 134. n. 3. & ſeqq.* Brunnem. *ad l. f. C. de aleator.* vid. tamen Dn. Carpz. *d. q. n. 33. & ſeqq.* Ameſ. *de Conſcient. & ejus jur. l. 5. c. 45. n. 13. 14. 15.*

VII.

Neque jure civili prædicti ludi, fortunæ ſcil. & induſtriæ, ſimpliciter ſunt prohibiti: *arg. l. 2. §. 1. ff. de aleator. l. f. C. eod.* Coler. *1. deciſ. 173. n. 1.* quod etiam de jure Würtembergico videtur dicendum, vid. *Ord. Prov. Würt. tit. 98. pr.* Diſſ. Bonac. *d. q. 3. punct. 3. n. 1.* Lugo *de Juſt. & Jur. diſp. 31. ſect. 1. n. 8.* Clar. *recep. ſent. §. ludus. n. 1. & 2.* ſed in pecuniam tantum fortunæ ludis ludere hoc jure, juſtiſſimis ex cauſis, eſt vetitum, *d. l. 2. §. 1. l. fin. C. de aleator. arg. l. 59. §. f. ff. pro ſoc.* vid. Chriſtin. *v. 2. deciſ. 200. n. 7. & 8.* etiam jure Würtembergico *d. l. 98. pr.* vid. Carpzov. *d. q. 134. n. 35.* Hahn. *ad Weſ. tit. de aleat. in fin.* Ludis vero induſtriæ etiam hoc jure in pecuniam ludere, ditioribus usque ad ſolidum, aliis vero usque ad ſummam arbitrio judicis determinandam, eſt permiſſum; *d. l. f.* ibi Barboſ. & Brunnem. & quidem non tantum illis quinque ludis, qui recenſentur *in l. f. C. de aleator.* ſed etiam aliis ſimilibus, Clar. *lib. 5. recept. ſent. §. ludus n. 2.* Scacc. *de commerc. §. 1. gl. 1. num. 105.* non obſt. *l. 1. C. de aleat.* (*add. Colleg. ad ff. d. l.*)

VIII.

Stipulatio pœnalis in caſum, *ſi quis luſerit*, facta, jure eſt valida. *arg. l. 121. §. 1. ff. de V. O.* Dn. Hahn. *ad π. ff.* Weſ. *tit. de aleat. n. 4.* Chriſtin. *v. 2. dec. 200. n. 18.* Lugo *d. diſp. 31. ſect. 1. n. 2.*

IX.

Ludi diverſis in locis, diverſis fieri ſolent modis; proinde orta inter colluſores controverſia, ſi nihil de ea fuerit conventum, reſpiciendum eſt ad ludentium mores illius loci, in quo luditur. *arg. l. 34. de R. I.* Bonacin. *de contract. d. diſp. q. 3. punct. 1. n. 6.* Lugo *d. diſp. 31. ſect. 2. n. 33.*

X.

Etiam conjuges, inter quos eſt ſocietas, ludis permiſſis in pecuniam moderate ludere poſſunt, *arg. l. f. C. de aleat. non obſt. l. 59. §. 1. ff. pro ſoc.* Felic. *de ſociet. c. 26. n. 3.* vid. Molin. *de I. & I. diſp. 520. n. 4.* Cæterum ſi maritus vel uxor contra legis prohibitionem luderet, ludendi genere vel modo prohibito, neque inde quæſitum conjugi communicare tenetur, *arg. l. 52. §. 17. ff. pro ſoc.* neque amiſſum ſocietati imputari poteſt. *l. 59. §. f. ff. pro ſoc.* vid. Molin. *d. l.* Unde in hoc Ducatu Würtembergico, quod maritus ludis prohibitis quæſivit vel perdidit, ad ipſius lucrum & damnum pertinet. *arg. Ord. Provinc. tit. 98. pr. & §. ſeq. junct. dd. ll.* vid. *Würt. Landr. p. 4. t. 4. §. Wo aber ſelbe. & §. doch ſo. (Colleg. ad ff. d. t. §. 20.)*

XI.

Qui in ludo licito aliquid ultra ſummam legibus permiſſam lucratus eſt, non totum, ſed tantum exceſſum reſtituere tenetur, *arg. l. 29. ff. de Uſur.* Lugo *d. diſputat. 31. ſect. 2. num. 23.*

XII.

Etiam in illis locis, ubi adhuc, in pecuniam ludere, eſt prohibitum, tamen conſuetudine introduci poteſt, ne victus a victore amiſſum & ſolutum repetere valeat, *arg. l. 3. ff. de cond. ob turp. cauſ.* Beſold. *ad Ord. Prov. Würtemb. pag. 388.* Scacc. *de Commerc. §. 1. gl. 1. n. 114.* Poſita autem hac conſuetudine, de qua teſtantur Rauchbar. *2. q. 25. n. 25.* Heig. *2. q. 25. num. 25.* Carpzov. *d. q. 134. num. 10.* Grœneweg. *ad tit. de aleat. num. 2.* Scacc. *d. gl. 1. num. 115.* Panciroll. *lib. 1. var. lect. cap. 48.* ubi generali totius orbis conſuetudine, per multa ſecula hoc receptum eſſe affirmat, & alii paſſim, exinde non recte infertur, quod etiam in ludo victori promiſſum, vel poſitis lupinis perditum, a victo, vel ejus fidejuſſore exigi poſſit, Scacc. *de comm. §. 1. gl. 1. n. 115. & 111.* vid. Speidel. *in ſpecul. voc. ſpielen.* Carpzov. *d. q. 134. n. 26.**. ibi: ob nun gleich ſein Schwager ſich dafür verbürget. (Coll. d. t. de aleat. §. 16.)*

XIII.

Condictio, quæ datur ex *l. ult. C. de aleator.* non eſt famoſa, *arg. l. 36. de O. & A.* Diſſ. Cujac. *in Pand. C. tit. de aleator.* & datur etiam contra heredes victoris in ſolidum, *arg. l. 5. §. 1. ff. de aleator.* Hahn. *ad Pand. Weſenb. d. t. n. 4.* C. J. A. *d. t. num. 4. (Colleg. d. t. §. 15.)*

XIV.

Juramentum, quo quis juravit, ſe in ludo, etiam illicito, perditum non repetiturum, vel promiſſum ſoluturum, eſt obligatorium, *arg. c. 26.* x. *de jurejur. cap. 2. de pact. in 6.* vid. Molin. *d. I. & I. diſp. 515. n. 9. (Coll. d. t. §. 17.)*

XV.

Tertius, qui non eſt colluſor, neque aleatorum receptator, cui denegant repeti-

tio-

tionem Berlich. *p. 1. dec. 66. n. 7. & seqq.* ** Panciroll. *lib. 1. var. lect. c. 48. fere in fin.* pecuniam mutuam ætate majori ludenti datam repetere poteſt condictione ex mutuo, licet ipſe accipientem ludere ſciverit. Panciroll. *d. l.** Berlich. *d. deciſ. 66. n. 6.* Beſold. *ad Ordin. Prov. Wirtemb. p. 387. n. 6.* Carpzov. *pract. crim. p. 3. q. 27.* *non obſt. l. 8. ff. pro emptor. l. 12. §. 11. mandat. l. ſi unus. §. pacta ff. de pact. C. J. A. de aleator. num. 19.* Neque, ſi quis colluſori ſuo pecuniam mutuam dederit, & eandem ludo non recuperaverit, eidem condictio illa deneganda erit. *arg. l. f. C. de aleator.* Diſſ. Pfeil. *Conſil. 28. num. 6.* Coler. *1. deciſ. 173.* Pancirol. *d. l. fere in fin. & alii citati a Berlich. d. deciſ. 66. n. 1. & 2.* qui indiſtincte colluſori mutui repetitionem denegant, vid. tamen Clar. *§. ludus. n. 8.* Beſold. *d. n. 6.* vid. etiam Ord. Provinc. Wirtemb. *d. tit. 98. §. ult. ibi: oder auff Spiel geliehen vvird, kein Gericht darauff erkennen.* (*Conf. Coll. ad ff. d. t. §. 16.*)

XVI.

Facta de celeriori curſu ſponſione, etiam ille poſitum perdit, qui poſtea currere recuſat. *arg. l. 32. de V. S.* Wehner. *Obſ. pract. voce vvetten.* Stracch. *tr. de ſponſ. part. 4. c. 15.* vid. Franciſc. Pfeil. *cent. 1. conſ. 34.* vid. Lugo *de I. & I. diſp. 31. ſect. 6. num. 89.* (*Colleg. d. t. §. 25.*)

XVII.

Sponſio ſuper cauſa futura inhoneſta facta, jure non eſt valida. *l. 17. §. f. ff. de præſcript. verb.* ibi Hortens. Unde non ſubſiſtit ſponſio, qua unus ſe alterum bibendo ſuperaturum affirmat; Lugo *de I. & I. diſp. 31. ſect. 6. n. 73.* Stracch. *de ſponſ. p. 4. §. 7. n. 1. & 2.* Chriſtinæ. *vol. 2. dec. 200. num. 18.* Santer. *de ſponſ. c. 2. num. 6.* aut unus illud, quod peccatum, ſe facturum contendit. Cæterum ſi unus dicat, *er vvolle in einem Jahr kein Rauſch trincken*, alter hoc negat, valet deſuper facta ſponſio. *arg. l. 121. §. 1. ff. de V. O.* vid. Stracch. *de ſponſ. p. 4. §. 6.* Lugo *d. ſect. 6. num. 75.* (*Colleg. d. t. §. 27.*)

XVIII.

Præterea nec captatoria ſponſio, v. gr. qua unus affirmat, quod actuarius certi judicii neque legere neque ſcribere poſſit. Beſold. *in theſ. pract. voc. vvetten.* Stracch. *tr. de ſponſ. p. 4. §. 10. num. ult.* (*Colleg. d. §.*)

XIX.

Hodie agrimenſores tenentur etiam de levi culpa. Joh. Oeting. *tr. de limit. c. 16.* Hieronym. *de Mont. tr. de finibus. c. 33.* (*Colleg. ad ff. tit. ſi menſ. falſ. mod. §. 4.*)

XX.

Societate bonorum inter conjuges contracta, ſumptus in funus defuncti mariti vel uxoris, ſi aliud non fuerit conventum aut jure conſtitutum ſive conſuetudine receptum, non ex acquæſtu conjugali communi, ſed ex parte defuncti, aut propriis ejusdem bonis ſunt deſumendi. *arg. l. 14. §. 1. ibi de ſuo §. 13. ibi: de ſuo n. expedit mortuos funerari. & §. ult. l. 16. & ſeqq. l. 28. ff. de relig. & ſumpt. funer. junct. l. 4. §. 1. l. 59. pr. l. 63. §. f. ff. pro ſocio. arg. l. 13. Cod. de neg. geſt.* Felic. *de ſocietat. cap. 26. n. 20.* vid. *Würt. Landr. p. 1. tit. 75. §. Wann der Schuldner. ibi: auß ſeiner Verlaſſenſchafft. p. 4. tit. 24. §. vvir ſetzen. p. 417.* (*Conf. Coll. ad ff. tit. de relig. & ſumpt. fun. §. 29.*)

XLIII.

CONCLUSIONVM FORENSIVM

EXERCITATIO XXII.

AD

LIB. XII. DIGEST. TIT. I.

RESPONDENTE

DITHMARO WACHMANN, Bremens.

d. 25. Aug. 1665.

I.

PEcunia vel alia re fungibili, ea lege ab initio mutua data, ut eadem in specie reddatur, neque pactum est nullum, *arg. l. 2. pr. ff. de Reb. credit.* Diss. Petr. Loriot. *in d. tit. rubr. de mutuo n. 4. & seqq.* neque mutuum recte censetur contractum: *d. l. 2. pr. ff. de Reb. cred.* Daniel. Moller. *3. Semestr. cap. 1.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 8. tit. 4. n. 15. & seqq.* Diss. Hieronym. Butigell. *in repetit. d. l. 2. num. 18. & seqq.* sed negotium mutatur in aliud genus contractuum, & quidem in contractum innominatum, do ut des. (*Coll. ad ff. tit. de R. C. §. 31. seq.*) Diss. Petr. Loriot, *d. l. n. 4. & l. 2. pr. ff. de Reb. cred. n. 15. & seq.*

II.

Frumento ea lege dato, ut accipiens vel tantundem, vel ejus æstimationem restituat, neque emtionem, *arg. l. 1. pr. ff. de æstimator. non obst. l. 10. §. 4. & 5. l. 16. ff. de jur. dot.* vid. *l. 5. C. eodem.* Petr. Loriot. *d. rubr. num. 6.* neque mutuum, *arg. l. 2. pr. & §. 1. ibi in genere suo. l. 3. ff. de R. C. pr. quib. mod. re contrah. oblig.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 8. tit. 3. num. 26. & 29.* Diss. Petr. Loriot. *d. l.* sed contractum innominatum esse credimus. *arg. l. f. ff. de P. V.* Diss. Loriot. Et quamprimum frumentum est datum, casuale ejus periculum pertinet ad accipientem. *arg. l. 11. C. si cert. petat. l. 1. pr. & §. 5. de æstimat. l. 10. §. 5. ff. de jur. dot. l. 2. §. 3. ff. de eo, quod certo loco. l. 95. pr. & §. 1. ff. de Solut. non obstant. l. 17. §. 1. ff. de Præscript. verb.*

III.

Frumento mutuo dato, creditori invito non potest reddi pecunia. *arg. l. 2. pr. & §. 1. ff. de Reb. credit.* Dn. Hahn. *ad pand. Wesenb. tit. de Reb. credit. num. 12.* (*Coll. ad ff. d. t. §. 29.*) Diss. Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 20. th. 13. lit. a. in fin.* Petr. Loriot. *d. rubr. num. 7.*

IV. Valet

IV.

Valet mutuum, ut pro vino albo rubrum, pro frumento novo vetus, pro vino novo vetus, & contra, restituatur; modo non incidat in usurariam pravitatem. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 8. tit. 3. num. 20.* Alciat. *ad l. 3. ff. de Rebus credit.* vid. Petr. Loriot. *in d. tit. de R. C. rubr. de mutuo. n. 8. (Coll. d. t. §. 34. & disp. ad J. P. W. p. 2. th. 1. & 2.)* Diss. Dn. Richter. *decis. 72. num. 4. & ex parte* Loriot. *ad d. l. de R. C. num. 8.*

V.

Qui decem dat, ut novem recipiat, tantum in novem habet actionem, & decimus, ipso jure non debetur: Secus si ex intervallis hoc fuerit conventum. *l. 10. §. 1. ff. de Reb. cred.* Loriot. *d. l. num. 8. (Colleg. d. t. §. 40.)*

VI.

Viginti florenis mutuo datis, ut viginti & unus post annum reddantur, non quidem jure civili, hodierno tamen jure integra promissa summa debetur. *l. 10. §. 1. ff. de Reb. credit. arg. Recess. Imp. de Anno 1654. §. anreichend. 168.* Decem v. frumenti modiis, aut decem vini amphoris datis, ut undecim reddantur, etiam jure civili undecim debentur. *l. 12. l. 23. C. de usur.* Loriot. *d. rubr. de mutuo. num. 10. (Conf. Coll. ad ff. d. t. §. 39. & 40.)*

VII.

Aliena pecunia mutuo data, convalescit mutuum non tantum si debitor eandem ita dissipaverit, ut nusquam appareat, *l. 11. §. fin. l. 13. pr. & §. 1. ff. de Reb. cred. l. 15. ff. de reb. dubiis.* Christin. *vol. 3. decis. 5. num. 1.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 20. th. 6. verb. mutuum convalescere.* vid. Loriot. *de rubr. de mutuo. num. 24.* Cujac. *lib. 18. cap. 28.* sed etiam si pecunia illa cum accipientis nummis ita commixta fuerit, ut discerni & ab hisce separari non possit; *l. 78. ff. de solut.* Petr. Loriot. *d. rubr. num. 25. & ad l. 2. §. appellata. ff. de Reb. cred. num. 6. & 7. vid. eundem ad l. 15. d. t. num. 7. & seqq. (Coll. d. t. §. 25. & tr. syn. tit. de mutuo. §. 1. th. 13.)* minime vero si casu perierit. *arg. l. 11. ff. de Reb. cred. arg. l. 9. C. de pign. action.* Petr. Loriot. *d. rubr. num. 25. & ad l. 2. §. appellata. ff. de reb. cred. num. 7. & 8.* Diss. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 8. tit. 5. num. 4. in fin.* Besold. *in tract. de mutuo cap. 7. num. 3.* ibi: *eos hic dicimus nummos consumptos, qui domino sunt consumpti, seu eidem perierunt.*

VIII.

Frumento vel vino mutuo dato, neque vetus pro novo, neque novum pro vetere, invito creditori, si ejus interest, solvi potest. *arg. l. 3. ff. de reb. cred. (Colleg. tit. de R. C. §. 29. & 34.)* Diss. Loriot. *ad d. l. 3. d. t.*

IX.

Civitas, quæ ipsa communi civium consensu, vel per Concilium, quod totam Civitatem repræsentat, proprio nomine mutuam accepit pecuniam, efficaciter obligatur; etiamsi pecunia in ejus utilitatem versa non probetur. *arg. cap. pen. x. de fidejuss. l. 15. ff. ad SC. Macedon. l. 16. de V. S.* post Bartol. Bald. Alex. Jason. Hartm. Pistor.

Pistor. & alios DD. Carpzov. *part. 2. const. 6. def. 18. num. 10. & seqq. & lib. 2. Respons. 106. num. 1. & seq.* Richter. *decis. 71. num. 1. & seqq.* Knipschild. *de jurib. Civitat. Imper. lib. 5. cap. 6. num. 4. & seqq.* Losæ, *d. Universit. part. 3. c. 4. n. 8. & seqq. (Colleg. ad ff. d. t. §. 17. & Exerc. 27. th. 17.* Diss. Manz. *decis. 1. num. 18. ubi generaliter scribit, civitatem mutui datione obligari non posse, si in utilitatem ejus pecuniæ versæ non sunt.*

X.

Atque prædicto in casu Civitas est & manet efficaciter obligata, licet pecuniam acceptam statim Principi suo vel aliis iterum mutuam dederit. *arg. l. 13. l. 15. C. si cert. petat. l. 13. C. de Oblig. & Action. junct. l. 15. ff. ad SCt. Maced. l. 16. de V. S.* Besold. *lib. 1. Polit. cap. 13. th. 65. (Coll. ad ff. d. t. de R. C. §. 17.)*

XI.

Neque audienda est Civitas, prædicto in casu, actionem contra Principem vel alios, quibus pecuniam illam credidit, sibi competentem, si invito creditori cedere velit. *arg. l. 16. C. de solut.*

XII.

Cæterum si civitas quidem ipsa, verum non suo, sed alieno, v. gr. Principis nomine accipit pecuniam mutuam, non civitas, sed solus Princeps obligatur. *l. 6. §. 1. de negot. gestis.* Manz. *d. decis. 1. num. 9. & seqq. tamen contrarius seq. num. 34.* Dn. J. O. Tabor. *in disput. ad Wesemb. pand. 11. q. 3.* Bachov. *tr. de Action. disp. 8. pag. 120.* Marchisell. *q. 57.*

XIII.

Quando non ipsa Civitas, sed ejus administratores simplices mutuum accipiunt pecuniam, & eandem civitatis nomine Principi iterum dant mutuam, pecunia illa recte dicitur in civitatis utilitatem versa, & per consequens ipsa exinde ipso jure obligata: *arg. l. 9. §. 8. ff. de reb. cred. juncta l. 3. §. 5. ff. de in rem vers. l. 27. de Rebus. cred. (Colleg. d. t. §. 18.)* quamvis actionem cedendo sese liberare possit, *d. l. §. 5. ff. de in rem verso arg. l. 51. ff. de pecul.* Manz. *dec. 1. n. 31.* ubi addit, utilem actionem ex hujusmodi cessione competere, sed nos ipsam directam actionem cessam cessionario competere existimamus. *arg. l. 18. C. de Legat.*

XIV.

Quicunque sciens mutuam dat pecuniam adolescenti pecuniam perdituro, eandem repetere nequit; *arg. l. 12. §. 11. ff. mandat. l. 24. §. 4. ff. de minor.* Salicet. *ad d. l. 12. §. 11. mandat.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 8. tit. 3. num. 35.* nisi adolescens eam habeat; Bachov. *in Comm. ad 1. part. Pandect. tit. de minor. cap. 13. num. 3. pag. 1119.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 8. 6. num. 10. (Colleg. ad ff. d. t. §. 20.)* quod secus est in majore; *arg. l. 24. §. 4. ff. de minor. l. 12. §. 11. mandat.* ibi Salicet. Barthol. *ad l. 8. ff. pro emptore. n. 1.* Mantic. *d. tit. 6. num. 11.* nisi hic in certum turpem usum a sciente mutuum acceperit. *arg. l. 8. ff. pro emptore:* ibi Barthol. Mantic. *d. tit. 6. num. 11.*

XV. Ex-

XV.

Exceptio non numeratæ pecuniæ etiam inter mercatores locum habet. *arg. l. 14. C. de non numer. pecun.* Stracch. *de Mercat. tit. quomodo in cauſ. mercat. proced. §. de Exception. num. 9.* Rota Genuens. *deciſ. 26. num. 3.* Bachov. *ad Treutler. vol. 1. diſput. 6. th. 2. lit. c. in fin.* Richter. *deciſ. 21. num. 24.* Chriſtinæ. *vol. 3. deciſ. 37. num. 16.* Joh. Marquard. *de Jur. Mercator. lib. 3. cap. 8. num. 15. & ſeqq.* Rut. Ruland. *in ſingul. Conſil. de aſſe cur. num. 150.* (*Coll. ad ff. d. t.* §. 62.) Diff. Carpzov. *part. 1. conſt. 32. def. 69. & 70.* Berlich. *part. 2. dec. 204.*

XVI.

Secundum juris civilis diſpoſitionem, ille qui liberas cambii dedit, & in illis, ſeſe pecuniam accepiſſe, confeſſus eſt, exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere non prohibetur; etiamſi literæ illæ transmiſſæ & ab alio acceptatæ fuerint. *arg. l. 14. C. de non numerat. pecun.* (*Colleg. ad ff. d. t. §. 64. ſeqq. & tr. ſyn. de mutuo §. 3. th. 10.*) vid. Richter. *1. deciſ. 21. num. 24. junct. l. 1. l. 12. l. f. Cod. de non numer. pecun.*

XVII.

Competit autem prædicto in caſu, dicta querela non numeratæ pecuniæ non tantum intra 30. dies, ſed intra biennium.

XVIII.

Competit etiam acceptanti, ex perſona ejus, qui dedit cambium. *arg. l. t. l. 12. C. de numer. pecun.* vid. Brunnem. *ad l. 6. C. d. t.* Secus de conſuetudine multorum locorum. J. M. Vogt, *in tr. de cambiis th. 7. lit. e. p. 117. & ſeqq.* Klock. *de Ærario lib. 2. c. 22. num. 29.* Joh. Marquard. *tract. de jur. Mercator. 3. c. 11. n. 55.*

XIX.

Cæterum ſi in literis cambii nulla continetur accepti confeſſio, ſed cambium dans in illo ſimpliciter Titio mandat, ut cambium præſentanti certam ſummam ſolvat, tunc nec jure civili exceptio non numeratæ pecuniæ a cambium dante vel acceptante opponi poteſt. *arg. l. 5. & l. 13. C. de non numer. pecun.*

XX.

Præterea, ſi quis ſpe futuræ numerationis literas cambii dederit, easque ille, ad quem transmiſſæ, acceptaverit, & pecuniam ſolverit, ille, qui literas illas dedit, ſolventi & pecuniam repetenti hanc exceptionem opponere nequit. *l. 29. pr. ff. mandati* (*Colleg. ad ff. d. t. §. cit. & tr. ſyn. de mutuo §. 3. th. 10.*) vid. Raphael de Turry. *de cambiis, diſput. 2. q. 15. num. 76. & ſeqq.*

44

XLIV.

CONCLUSIONUM FORENSIUM
EXERCITATIO XXIII.
AD
LIB. XII. DIGEST. TIT. II. & III.

RESPONDENTE

DANIELE KOCH, Memmingens.

d. 30. Dec. 1663.

I.

Conditio jurisjurandi in convenientibus & contractibus admittitur, & negotium facit conditionale, etiamsi futurum quid faciendum vel dandum respiciat vel contineat: *l. si quis cum debitore. ff. de jurejur.* Petr. Loriot. *in l. 4. ff. de jurejur. n. 5. ubi tamen seq. n. 6. in fin. ex parte dissentit.* in ultimis vero voluntatibus, etiam mortis causa donationibus, tanquam turpis regulariter rejicitur, & a Prætore remittitur, *l. 8. ff. de condit. instit. l. 112. §. fin. ff. de leg. 1.* ita, ut hujusmodi dispositiones pro puris habeantur, & illarum dies ex tempore mortis cedat; *l. 5. §. 3. ff. quand. dies leg. ced.* Brussel. *tr. de cond. lib. 4. tit. 2. n. 2.* quamvis factum sive rem, quam quis juramento jussus est promittere, omnino præstare teneatur, nec relictum prius efficaciter petere possit. *d. l. 8. §. 6. de cond. Instit. l. 26. ff. de cond. & demonstr.* Loriot, *d. l.*

II.

Qui se Titiam ducturum juravit, ille eandem & ob præcedentem, quam ignoraverit, & subsequentem fornicationem bona conscientia repudiare potest. vid. Carpz. *Jurispr. Eccl. lib. 2. def. 187. & seq.* Diss. Petr. Loriot. *in l. 10. num. 3. ff. de jurejur. per cap. quemadm.* x. *de jurejur.*

III.

Qui juravit se insulam ædificaturum, ille interesse præstando liberatur, nec præcise ad factum illud compellitur. *arg. l. 13. in f. ff. de re judic. l. fin. C. de non num. pec.* Panorm. *in cap. veniens.* x. *de jurejur.*

IV.

Qui licitum juravit, quod illicitum credidit, præstare debet promissum. *c. 18. & de jurejur.* Petr. Loriot. *in l. 11. ff. de jurejur. n. 3.*

V.

In confesso est, hodie non tantum in augustissimo Cameræ Tribunali, verum & aliis plurimis Statuum Imperii Dicasteriis, & curiis, vid. Ord. Cam. *p. 1. t. 65. 66.* Rec. Imp. *de an-*

de anno 1654. §. über dieses verordnen. 43. Würt. Landr. p. 1. tit. 26. §. und ob ein Procurator. it. tit. 27. §. und soll solcher Eyd. vid. Carpz. *in I. F. p. 1. c. 12. def. 39.* regulariter permissum esse, ut quis juramentum possit præstare per procuratorem speciale ad id mandatum habentem: an vero ob juramenti personalitatem id fiat recte & efficaciter, nonnulli in dubium vocant: putamus autem juramenti essentiæ absolute non repugnare, si quis bene deliberatam suam mentem & voluntatem jurandi atque Deum in testem & perfidiæ vindicem invocandi, quoad effectum juridicum etiam coram hominibus, sicuti per literas sive epistolam, & alia æquipollentia signa, *vid. l. 3. C. si min. se maj. dix. l. 6. de R. C. l. 9. §. si quis nomen. ff. de hered. instit.* (*Coll. ad ff. tit. de jurejur. §. 6. 7.* ita etiam per procuratorem, non quidem ut verum, sed ut per nuntium tanquam vocis suæ organum & nudum ministerium præstantem, explicet, hoc enim etiam in iis, quæ personalia sunt, fieri posse, probat *c. ult. de procur. in 6.* Negandum tamen non est, magis prospectum iri & conscientiis & Reip. si partes juramenta, præsertim judicialia, præsentes & in propria persona præstare cogantur, per rationes, quas late adducit Oldekop. in speciali differt. *de jurejur. in alter. an.* & statuta talia, quibus ad hoc partes adstringuntur, laudat Brunnem. *ad l. 2. §. 3. C. de jurej. propt. cal.*

VI.

Juramenta, quæ in tertii præjudicium non redundant, nec observata vergunt in dispendium æternæ salutis, atque sic sine peccato adimpleri possunt, Jure Canonico *c. 28. de jurejur. c. 2. de pact. in 6.* hac in parte hodie approbato valida sunt & servanda, licet illis promissa jure positivo sint invalida; contra dispositionem juris civilis *in l. 7. §. 16. ff. de pact. l. 5. C. de LL. l. 112. in f. ff. de Leg. 1.* quo tamen in casu per hujusmodi juramenta negotia & actus per se nulli non confirmantur & validi redduntur, sed jurans solummodo religionis vinculo & conscientiæ, non ex justitia & natura contractus ad promissa præstanda adstringitur. *arg. l. 5. C. de LL. arg. c. si diligenti. de for. comp. c. venientes, de jurejur.* Frantzk. *lib. 2. Res. 6. n. 11. seqq.* Carpz. *p. 2. c. 15. d. t. in fin.* Bas. Pontius *tr. de matrim. in lib. 12. c. 8. §. 7. per tot.* (*Colleg. ad ff. tit. de jurejur. §. 13. & tr. syn. de juram. in genere. §. 1. th. 13. seqq.*) Diss. Bach. *ad Tr. v. 1. d. 21. lit. b. verb. de donatione inter virum.*

VII.

Asseveratio *auff meinen Eyd, bey meinem Eyd*, deliberate ad dicti vel promissi sui confirmationem sponte vel ad mandatum Judicis facta, puta si Judex dicat: promitte juratus, *gelob an auff den Eyd*, & alter annuat & promittat, verum quidem juramentum esse censetur, Layman. *in Theol. mor. lib. 4. tr. 3. c. 2. n. 1.* Rauchbar. *2. q. 2. num. 63.* secus hoc est de Jure Canon. propter *c. pen.* x. *de jurejur.* & ibi Canis. Covarr. *in quamv. de pact. in 6. p. 1. præf. n. 8. inf. & n. seq.* in causis tamen, quæ corporale & solenne juramentum *ein zierlichen, gelehrten, leiblichen Eyd*, requirunt, non sufficit. Barschamp. *de clauf. 30. §. 1.* Carpzov. *p. 2. c. 16. d. 6.* Rauchb. *1. quæst. 34. n. 16.* (*Colleg. ad ff. d. t. §. 19. 20. & tr. syn. d. t. th. 22. seqq.*)

VIII.

Sicut nec illa, quæ fit loco juramenti, *an Eydesstatt, an recht geschvvornen Eydesstatt*, Barscamp. *de clauf. c. 36. §. 1.* Carpzov. *I. F. p. 2. c. 16. def. 6.* Rauchb. *1. q. 34.*

num. 6. quæ, quamvis juramento proxime accedat, juramentum tamen verum non eſt. vid. Bachov. *ad Tr. vol. 1. Diſp. 21. th. 1. lit. a. verb. vulgata.* Cothman. *vol. 4. R. 4. num. 338.* Græv. *2. concl. 59. n. 35.* Rutg. Rul. *de Commiſſar. p. 2. l. 2. c. 21. n. 31.*

IX.

Obligatio religionis erga Deum, quæ ex ipſo juramento qua tali oritur, ad heredes jurantis non tranſit, unde nec illi ad promiſſi jurati impletionem ſub reatu perjurii tenentur, nec ſi quid contra illud fecerint, perjuri fiunt, hanc ſententiam probant conſuetæ in Germania juramenti ſolennis formulæ: *So wahr mir GOtt helffe, als mir GOtt helffe.* Ames. *de conſc. lib. 4. cap. 22. num. 32.* Layman. *Theol. Mor. lib. 4. tr. 3. cap. 10. n. 3.* Carpzov. *p. 2. c. 36. d. 7. n. 4.* ubi *in fin.* etiam Lipſienſes ita pronunciaſſe refert: *über diß auch das* Jurament *ſo euer Vatter geleiſtet, Euch nicht verbindet.* Seraphin. *de privil. juram. priv. 68. num. 3.* Benckendorff. Molin. *de I. & I. 2. Diſp. 150.* Grot. *l. 2. de I. B. & P. c. 13. n. 17.* etiamſi jurans expreſſe quoque heredum mentionem in juramento feciſſet; nemo enim ſine ſpeciali mandato in alterius animam jurare poteſt Zœſ. *in comm. Pand. tit. de jurejur. num. 83.* hinc quoque infertur, quod heres jurantis ad effectum agendi vel excipiendi juramenti a defuncto præſtiti relaxationem petere neceſſe non habeat. Guid. Pap. *deciſ. 104. num. 4.* Carpz. *d. def. 7.* *(Conf. Colleg. ad ff. d. t. de jurejur. §. 23.)*

X.

Etſi Tutor, ſi vel juramentum ipſi ſit delatum, vel adverſarius conſentiat, ad jurandum volens admittatur, nolens non compellatur: *arg. l. 3. ff. de in lit. jur.* Bach. *ad Weſ. de jurejur. n. 4.* Hahn. *ib. in fin.* ſi tamen nomine pupilli in foro cauſam agens parti adverſæ jusjurandum detulerit, ipſemet juramentum calumniæ ſpeciale, quod alias malitiæ vocatur, præſtare obſtrictus erit; *arg. l. 1. C. de jurejur. pr. calum. arg. l. 13. C. de judic.* quod & in Foro Saxon. obſervatur, non obſtante eo, quod in illo foro omne juramentum in propria perſona ſit præſtandum. vid. Carpz. *in proceſſu tit. 12. art. 1. §. 6.* nec differendus eſt actus usque dum pubes factus fuerit pupillus, prout in juramento litis deciſorio pupillis delato, ſi ipſi ſponte jurare nolint, vid. *l. 34. §. 2. jurejur.* vid. laud. Carpz. *in proc. tit. 11. art. 2. n. 14. ſeqq.* *(Colleg. d. t. §. 70.)* fieri ſolet.

XI.

Ad juramentum purgationis prius haud devenitur, niſi adſint ſufficientia indicia & præſumptiones; ex quo infertur, ſolam ſtupri & imprægnationis confeſſionem per ſe tam firmum indicium haud præbere, ut propterea ſtuprator Matrimonii promiſſionem negans de non facta promiſſione juramento purgationis gravari debeat, ad quod tam facile non eſt properandum. vid. Joach. a Beuſt. *de ſponſal. & matrimon. pag. 1. cap. 47.* qui pro contraria ſententia Protoſynedrium Dresdenſe olim pronunciaſſe refert, a qua tamen hodie receſſit, teſte Carpzov. *in Jurisprud. Conſiſt. lib. 3. def. 47.* ubi & ipſe a ſententia recedit, quam prius defenderat & præjudiciis confirmaverat *in I. F. pag. 1. cap. 22. def. 4.* & latius *in pract. Crimin. pag. 2. q. 68. num. 96.* *(Conf. Colleg. d. t. §. 49.)*

XII.

Sicuti nemo juramentum voluntarium deferre, ita etiam nemo juramentum delatum

tum invitus ſuſcipere cogitur, ſed libere recuſare poteſt, *arg. l. 17. pr. de jurej.* junct. *l. 5. C. de O. & A.* Borcholt. *de jurejur. c. 7. num. 1.* Beuſt. *in rubr. de jurejur. num. 23. & 53.* Diſſ. Bachov. *ad Treutl. vol. 1. Diſput. 21. th. 9. lit. b.* quapropter etiam qui tale juramentum defert, de calumnia jurare non tenetur. Borch. *d. tr. c. 2. n. 8.* Beuſt. *in d. rubr. n. 75.* Schneidew. *§. 11. I. de act.* (*Coll. ad ff. d. t. §. 53.*) Diſſ. Frantzk. *in comm. ad Pand. de jurej. n. 99.* Bocer. *cl. 6. D. 18. θ. 53.*

XIII.

At qui detulit, regulare revocare non poteſt, *argum. l. 5. C. de oblig. & act.* Carpzov. *p. 1. c. 12. def. 4.* Bachov. *ad Tr. vol. 1. Diſp. 21. th. 8. lit. c.* dummodo novæ non ſupervenerint probationes. *arg. l. 11. C. de R. C.* Carpz. *d. l.* (*Coll. d. t.* §. *56.*) Diſſ. Frantzk. *in comm. Pand. d. tit. num. 94. ſeqq.*

XIV.

Deferens judiciale juramentum, etſi nihil omnino probaverit, nihilominus auditur, per text. *in l. 35. pr. de jurejur. l. fin. Cod. de fideicomm. l. 25. §. pen. de probat. l. 11. §. 1. rer. amot. l. 12. pr. C. de R. C.* Carpzovius. *in I. F. pag. 1. cap. 12. def. 2. & lib. 1. Reſponſ. 77. & de proc. tit. 11. art. 1.* Vinn. *lib. 1. ſelect. q. 42.* Berlich. *p. 1. c. 29. n. 8.* Diſſ. Bach. *ad Tr. vol. 1. D. 21. th. 9. lit. c.* Mæſtert. *ad l. 31. ff. h. t. in var. tract. quæſt. an rem judiciale recuſare poſſit, ſi actor nihil probaverit.* eo quoque in caſu, quo aggreſſus eſt probationem & in ea defecit. *arg. l. 11. l. 12. pr. C. de R. C.* (*Coll. d. t. §. 63.*)

XV.

In actione recantatoria, cum criminalis proprie non ſit, uti pluribus probat Carpzov. *in pract. crim. p. 2. q. 49. num. 59.* Herm. Vultej. *in I. R. l. 2. c. 19. num. 53.* Proſp. Farinac. *p. 3. oper. Crimin. q. 105. n. 71. & 77.* Harpp. *in §. in ſumma 10. n. 64. I. de injur.* judicialis juramenti delationi locus erit. (*Colleg. d. t. §. 65.*) Diſſ. ipſe Carpz. *3. Reſp. 44.* & cum ipſo plures alii.

XVI.

Obſtrictus eſt Judex decernere juramentum ſuppletorium, ſi alia ratione cauſſam decidere nequeat, adeo, ut, niſi deferat, ab ejus ſententia appellari poſſit. vid. *l. 3. C. de R. C.* Carpz. *p. 1. c. 23. def. 2. & de proc. tit. 12. art. 2. n. 16. & ſeqq.* Beuſt. *in l. 31. de jurejur.* Setſer. *de juram. lib. 4. c. 11. num. 8.* Mynſing. *1. obſ. 39.* (*Conf. Colleg. d. t.* §. *73.*)

XVII.

In quæſtione, an actore nil probante juramentum deferri poſſit, inter juramentum neceſſarium & judiciale nullam diverſitatis rationem ſubeſſe putat Petrus Loriotus, *in l. 2. ff. de jurejur. num. 4.* quam tamen nos in aprico poſitam eſſe exiſtimamus.

XVIII.

Juramentum etiam neceſſarium ſeu ſuppletorium adverſario ex juſta cauſſa referri poſſe, docet quidem Petrus Loriotus, *in l. 2. ff. de jurejur. num. 3. per l. generaliter.* §. *1. vers. ſed juramento. C. de R. C.* ſed ſine ſufficienti ratione. propter *cap. ult.* x. *de jurej.* Bach. *1. d. 21. th. 16. lit. d.*

XIX.

Juramentum Calumniæ generale, quamvis abrogari poſſit, & in Foro Saxonico jam pridem ſit abrogatum, nihilominus tamen in Camera Spirenſi, & plurimis aliis Imperii Provinciis adhuc eſt in viridi obſervantia, Ord. Cam. *pag. 1. t. 65.* Rec. Imp. *de anno 1654. §. über dieſes verordnen wir. 43. Wirt. Landr. p. 1. tit. 26.* præſtaturque non tantum in cauſſa Civili, ſed etiam Criminali. *per l. 2. pr. C. de jurejur. propt. calumn. c. 2. §. fin. eod. in 6. 2. Feud. 10.* Harppr. *in pr. I. de publ. jud. n. 13.* Klock. *tom. 3. conſ. 191. n. 41.* Damhoud. *prax. Crimin. c. 128. n. 3. & 4.* Bocer. *cl. 6. Diſp. 18. th. 15. lit. f.* Berlich. *1. conclus. 31. num. 27.* Brunnemann. *in proc. civili t. 15. n. 15.* ubi *n. 16.* ſubjicit, a Reo criminis capitalis ob periculum perjurii hoc juramentum non exigi. (*Colleg. d. t. §. 85. & Tr. Syn. tit. de juram. §. 7. th. 103.*)

XX.

Jusjurandum in litem affectionis, in bonæ fidei actionibus directis locum habet, *l. 5. pr. de in cit. jur.* a quibus nec Empti judicium erit excipiendum. *arg. l. 8. ff. de in lit. jurej.* O. Tabor. & C. J. A. *h. t. th. 6. n. 1.* Plot. *tr. de in lit. jur. §. 4. n. 58. & ſeqq. Colleg. tit. de in lit. jur. §. 17. ſeqq. & Tr. Syn. de jurej. in lit. §. 2. th. 11.*) Diſſ. Borcholt. *tr. de in lit. jur. c. 4. n. 70. & ſeqq.* qui tamen noſtram communem eſſe ipſe teſtatur. Bachov. *ad Tr. v. 1. D. 2. th. 12. lit. a.*

XLV.

CONCLUSIONUM FORENSIUM

EXERCITATIO XXIV.

AD

LIB. XII. DIGEST. TIT. IV.

& ſeqq.

RESPONDENTE

ANTONIO CHRISTOPHORO LANGENMANTEL,

Auguſt. Quæſtore, Taxatore & Præſide Conſilii matrimonialis.

d. 13. Jun. 1666.

I.

CONdictio cauſa data, cauſa non ſecuta, non locum habet in contractibus nominatis, ut ſcil. ex contractu nominato datum, vel ex capite pœnitentiæ, vel ceſſationis, per hanc actionem repeti poſſit. Diod. Tuld. *in Cod. d. condict. ob cauſ. dator. num. 8. arg. l. 14. Cod. de reſcind. vend. ibi* Auguſt. Barboſ. *in Collect.* vid. Schurpf. *cent. 3. conſil. 124.* (*Coll. ad ff. tit. de condict. cauſ. d. c.*

d. c. n. ſ. §. 8.) Diſſ. Cujacius, cujus ſententiam refert, & non improbat Dn. Brunnemann. *per l. 5. §. 2. ff. d. condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut.*

II.

Res ob cauſam futuram honeſtam data, ab hærede dantis, ex propria ipſius pœnitentia repeti nequit. *arg. l. 3. ff. de ſerv. export. l. 32. §. 2. & ſeqq. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 4. ff. locat.* Bocer. *claſſ. 3. diſp. 20. thes. 21.* C. J. A. *tit. d. cond. cauſ. dat. thes. 5. num. 1. non obſt. l. 2. & 3. Cod. d. condict. ob cauſ. dator. (Colleg. ad ff. d. t. §. 10.)*

III.

Inventor rei alienæ, qui ejus domino inventionis præmium non offerenti eandem reſtituere recuſat, ad reſtituendum præmium poſtea acceptum recte convenitur condictione ob turpem cauſam. *arg. l. 2. §. 1. l. f. pr. ff. de condict. ob turp. cauſ. junct. l. 43. §. 6. ff. de furt.* Diod. Tuld. *in Cod. d. condict. ob turp. cauſ. num. 2. (Colleg. ad ff. tit. de cond. ob turp. cauſ. §. 6.)*

IV.

Qui judici aliquid dat, ut ſecundum ſe, etiam in bona cauſa, judicet, datum per condictionem ob turpem cauſam repetere nequit. *l. 2. §. 2. ff. d. cond. ob turp. cauſ. vid. l. 1. & ſeq. auth. C. d. pœn. Judic. qui male judic.* Brunnem. *ad d. l. 1.* Menoch. *lib. 2. Arb. quæſt. caſ. 343. num. 5.* Nec aliud dicendum videtur, ſi quis dederit; *arg. d. l. 2. §. 2. & d. l. 1.* Nam & hoc res eſt mali exempli. Etenim qui ex hac quoque cauſa Judici aliquid dat, animum illius muneribus accipiendis & ſententiis vendendis aſſuefacit, atque ſic eundem quodammodo corrumpit, & in ſuas partes pertrahere, ipſumque excœcare contendit. Et hoc admiſſo, qui dat munera, ſemper dicet, ſe pro maturanda tantum ſententia dediſſe. Quamvis hoc in caſu danti hanc condictionem multi concedant. Menoch. *de caſ. 343. num. 5. & 8.* Brunnem. *ad d. l. 1. C. de pœn. Jud. & l. 3. C. de condict. ob turp. cauſ.* Zœſ. *in Comm. pand. tit. de condict. ob turp. cauſ. num. 3.* & alii a Menoch. *d. l. alleg. (Coll. ad ff. tit. d. §. 8.)*

V.

Re indebite per errorem promiſſa, datur etiam indebiti condictio. *l. 31. ff. de condict. indeb. l. 2. l. 3. C. eod.* Clud. *tr. de condict. indeb. cap. 1. num. 104. & ſeqq.* Tuld. *in Cod. de cond. indeb. n. 1. (Coll. ad ff. tit. de cond. ind. §. 7.)* Diſſ. Dn. Hahn. *ad* π. *Weſenb. tit. de condict. indeb. n. 2. per l. 2. & f. C. de condict. ex leg.*

VI.

Qui amico adhuc in cœlibatu viventi ex errore munus transmittit nuptiale, illud hac indebiti condictione repetere nequit. *arg. l. 52. l. 65. §. 2. ff. de indeb. condict. (Colleg. ad ff. d. t. §. 8.)*

VII.

Debito in diem certum per errorem ante diem ſoluto, nec ſolutum ut indebitum repeti, nec interuſurium, ob repræſentationem ſive citiorem ſolutionem, peti poteſt. *l. 10. l. 17. ff. de condict. indeb. argum. l. 1. Cod. d. t. vid. l. 26. pr. Cod. de uſur. l. 40. §. 1. ff. de action. empt.* Poſt Bald. Angel. Salicet. Coſtal. *ad d. l. 10. de condict. indeb. numer. fin.* Andr. Gerhard. *Exercitat. Juſtin. decad. 16. quæſt. 6.*

Zœſ.

Zoes. *in Comm. Pand. d. condict. indeb. num. 12. (Coll. ad ff. d. t. §. 10.)* Diss. Clud. *tr. d. condict. indeb. cap. 8. num. 19. & seqq.* Bachov. *ad Treutler. vol. 1. disput. 21. th. 5. Lit. D. & C.*

VIII.

Qui filiæ suppositiriæ, quam suam filiam esse certo credidit, ex errore dotem dedit, eandem per condictionem indebiti repetere nequit. *arg. l. 32. §. 2. ff. d. condict. indeb. (Coll. t. c. §. 32.)* Tuld. *in Cod. d. t. n. 6.* ubi in mirifico hujusmodi casu ita judicatum esse refert, non obst. *l. 7. & 9. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut.*

IX.

Debitum præscriptum qui ex errore solvit, solutum condictione indebiti recte repetit. *arg. l. 37. ff. de fidejussor.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 28. th. 3. lit. h. verb. an obligationi cui præscriptum.* Felin. *in cap. ad aures, num. 4.* x. *d. Præscript.* Diss. Costal. *ad l. si pœna. 19. ff. d. condict. indeb.* Diod. Tuld. *in Cod. tit. d. cond. n. 2. in fin.*

X.

De jure dubitans, solutum hac condictione non repetit, etiamsi omni jure fuerit indebitum. *arg. l. 9. C. ad L. Falcid. l. 10. l. 6. C. d. jur. & fact. ignor. l. 6. C. de condict. indeb.* vid. Carpz. *p. 2. const. 28. d. 28.* Bocer. *class. 2. disput. 8. th. 18. lit. b.* Clud. *tr. de condict. indeb. cap. 1. num. 27. & seqq. & cap. 3. num. 98. & seqq. (Coll. d. t. §. 17. seqq. & Tr. Syn. tit. de cond. ind. th. 14.*

XI.

Qui se creditorem simulat, & alium ad solvendum inducit, atque solutum lucrandi animo accipit, furtum committit; *l. 43. l. 80. §. 6. ff. de furt. l. 38. §. 1. ff. de solut. l. 18. ff. de condict. furtiv.* Dn. J. O. Tabor. *in racemat. crim. ad d. l. 43. pr.* Vinn. *ad §. 6. I. de Obligat. quæ quasi ex contract. num. 1.* neque hoc ubique locorum moribus nostris mutatum esse existimamus; uti tamen indefinite affirmat Simon a Groeneweg. *de Legib. abrog. ad d. l. 18. de condict. furtiv.* & adversus ipsum, ad rem solutam repetendam, non datur condictio indebiti, *arg. l. fin. ff. usufr. quemadm. cav. §. 14. I. de action.* Clud. *tract. de condict. indebit. cap. 10. num. 32. & tr. de condict. furtiv. cap. 5. num. 7.* ubi condictionem indebiti & furtivam incomparabiles esse scribit, quod etiam probat *seq. cap. 25. num. ult. & c. 51. num. 2.* Diss. Carpz. *ad Tr. vol. 1. disp. 22. th. 4. lit. c.* Vinn. *ad §. 14. I. de Action.* Oldendorp. *in clas. action. 7. art. 4. num. 13. vers. fin.* sed furtiva, *l. 18. ff. de condict. furt. (Coll. ff. tit. cit. §. 22.)*

XII.

Qui bona fide indebitam pecuniam per errorem solutam accepit, licet quantitatis debitor sit, per casualem tamen pecuniæ illius interitum, quem neque mora, neque illius culpa præcessit, liberatur ipse. *arg. l. 26. §. 12. ibi: nempe hoc solum refundere debet, quod ex pretio habes. l. 65. §. 8. ff. de condict. indeb.* post gl. Bart. Bald. Salicet. Alexandr. Clud. *tr. de condict. indeb. cap. 7. num. 21.*

XIII.

In condictione indebiti, & condictione sine causa, jure civili, ex mora non debentur usuræ, *l. 1. C. de condict. indeb.* nec quidem post litem contestatam. Clud. *tr. de condict. indeb. cap. 10. num. 62. & seqq.* quod tamen moribus nostris secus esse videtur

detur, ita, ut actor etiam in hisce judiciis ex tempore moræ quincunces usuras petere possit. *arg. Recess. Deputat. de Anno 1600. §. So viel nun diesem nach, 152.* & per ea, quæ tradit Dn. Carpz. *lib. 4. tit. 7. Respons. 50. num. 24.* ubi scribit, per Universum Imperium constitutum esse, ut cuique creditori pro interesse a tempore moræ, pro singulis centenis quinque absque ulla liquidatione & probatione exsolvantur. *& seq. Respons. 53. num. 8. ibi: postquam certum hodie est, non solum in bonæ fidei judiciis, sed & in stricti juris contractibus, usuras, non quidem ne usuras, sed tanquam interesse, a tempore moræ peti posse. & nn. seqq.* Berlich. *part. 2. conclus. 38. n. 9. & 13.* quamvis Dnn. Scabini Lipsienses etiam d. Recess. secundum juris civilis dispositionem in condictione indebiti pronunciaverint, quod scil. in hac actione, nec post litem contestatam, usuræ præstari & adjudicari debeant; ubi etiam addunt, jure civili, in dicto judicio, interesse nec post litem contestatam deberi; quod tamen nec *l. 1. C. de cond. indeb.* nec aliæ ibidem allegatæ probant, vid. *l. 114. de V. O.* Carpzov. *d. Respons. 50. num. 17. & 18.* (*Conf. Colleg. ad ff. d. t. §. 29.*)

XIV.

Indebiti condictio non datur adversus successorem singularem, *l. 49. ff. de condict. indeb. arg. l. 13. C. de oblig. & Action. l. 15. C. si Certum petat. l. f. ff. d. contrah. emption.* (*Colleg. ad ff. d. t. §. 28.*) Clud. *tract. de condict. indeb. cap. 6. num. 2. & seqq. item num. 72.* Salicet. *& Dd. alii ad d. l. 49.* etiamsi ipse ex causa lucrativa rem autori suo indebite solutam possideat, per textus generales in *dd. ll.* Limitant tamen hoc Dd. communiter, si ille, cui res indebite per errorem soluta vel ob inopiam, aut aliam ob causam, cum effectu conveniri non possit; ita, ut hoc in casu, & in subsidium, etiam hujusmodi successor singularis teneatur & conveniri possit, *per l. f. §. 1. ff. de eo per quem factum erit. l. si cum servum. 23. l. si & me. 32. ff. de Reb. Credit. l. plane si filium. 94. §. 1. in f. ff. de Legat. 1.* Glos. Bartol. Jason. Paul. de Castr. Petr. Costal. *in d. l. 49.* Anton. Faber *in ration. ad d. l. 49. in fin.* Verum nec hoc in casu condictionem indebiti contra tertium possessorem & singularem successorem competere, de jure verius est. *arg. dd. ll. & §. 6. I. de oblig. quæ quasi ex contract.* Salicet. *ad d. l. 49.* Clud. *tract. de condict. indeb. cap. 6. num. 8.* Unde ipse Cludius dicto in casu condictionem sine causa contra tertium singularem successorem concedit; quamvis & hujus actionis natura haud leviter obstet; quippe quæ contra illos competit, penes quas res ad nos pertinens sine causa existit. *l. 1. §. 3. & t. t. ff. de condict. sine caus.* Tertius autem ille possessor, licet ex causa lucrativa, non tamen possidet sine causa. Eapropter Salicetus *ad d. l. 49. ff. de condict. indeb.* concedit actionem in factum subsidiariam, de qua in *tit. de præscript. verb.* Verum deficit hic quoque Prætoris edictum, quo in proposito casu actionem illam concedat. Neque leges supra a Dd. allegatæ ad nostrum casum pertinent. Quia vero contraria sententia, singularem sc. ex lucrativa causa successorem, in quantum locupletior factus, indebitum solventi teneri, unanimi consensu recepta dicitur, Clud. *d. cap. 6. num. 73.* ab illa in praxi recedere haut erit tutum. Maxime quia, licet juris ratio deficere videatur, æquitas tamen hoc suggerit, vid. *l. in summa. 2. §. Item varus ait. 5. in fin. ff. de aqua & aqu. pluv. arcend.*

XLVI.

CONCLUSIONUM FORENSIUM

EXERCITATIO XXV.

AD

LIB. XIII. DIGEST.

RESPONDENTE

DAVIDE GUTHER, Ulmens.

d. 31. Aug. 1666.

I.

ILli, qui post furtum commissum factus est rei furtivæ dominus, si eidem res naturaliter vel civiliter fuerit surrepta, datur condictio furtiva; *arg. l. 1. l. 11. ff. de condict. furtiv.* Bachov. & Hahn. ad Wesenb. *Pand. d. t. n. 0.* secus si eidem res nullo modo surrepta, *d. l. 11. ff. de condict. furtiv.* Wesenb. *d. l.* Clud. *tr. de condict. furtiv. cap. 21. n. 5.* (*Coll. ad ff. tit. de cond. furt. §. 8.* Diss. Hahn. *d. l.*

II.

Condictio furtiva incerti datur etiam creditoribus pignoratitiis, *l. 12. §. f. de condict. furtiv. l. 22. pr. ff. de pignorat. action.* Clud. *d. tr. cap. 28.* Bachov. *de act. disp. 4. th. 23.* & commodatariis, *l. f. §. 3. C. de furt.* (*Colleg. d. t. de condict. furtiv.* §. *10.*) Dn. Joh. Ott. Tabor. *in racem. crim. ad l. 19. verb. ideoque furti actionem fore in fin. ff. de furt.* Bocer. *class. 4. disp. 1. th. 82. lit. d. Diss.* Clud. *d. tr. c. 30.*

III.

Furto a pluribus commisso, datur etiam condictio furtiva contra singulos in solidum, excluso divisionis beneficio; ita tamen, ut unius solutione reliqui liberentur; *l. 1. C. de condict. furtiv. arg. l. 57. de R. I.* (*Colleg. d. t. §. 11.*) Carpzov. *l. F. part. 4. constit. 34. def. 5.* **. Clud. *tract. de condict. furtiv. cap. 44. num. 13.* Covarruv. *in c. peccatum. de R. I. in 6. p. 2. tom. 1. §. 12. num. 3.* nec solventi regressus detur contra criminis socios, *arg. l. 38. §. ult. ff. de administr. tutor. post* Cyn. Sichard. Clud. *d. cap. 44. num. 14. & seq.* vid. Covarruv. *d. §. 12. num. 4.*

IV.

Fure ultimo licet supplicio punito, tamen ejus heredes in solidum conveniri possunt condictione furtiva, idque sive res furtiva ad illos pervenerit, sive a fure consumpta fuerit, vel alio modo perierit, *arg. l. 27. §. 1. ff. de condict. furtiv. l. 45. ff.*

pro

pro socio. l. un. C. quand. Civil. action. crimin. præjud. arg. art. 208. Ord. Crimin. Carol. V. *(Colleg. ad ff. d. t. §. 12.)* Harppr. *ad §. fin. I. de obligat. quæ ex delict. nasc. num. 15. & seq.* Berlich. *part. 5. concl. 45. n. 6. & seq.* Richt. *part. 2. decis. 96. n. 14.* **. Besold. *in delibat. ex lib. 47. ff. quæst. 7.* atque hanc sententiam in respondendo etiam secuti sunt Dnn. Jurisconsulti Argentoratenses, teste Dn. Joh. Ott. Tabor. *Syllog. 1. Benedict. 4.* vid. tamen Carpzov. *Jurisprud. Forens. p. 4. const. 32. def. 23. & prax. crim. part. 2. quæst. 80. num. 104. & seqq.*

V.

In bonis furis, furtum passo, ratione rei furto surreptæ, nulla tacita competit hypotheca. *(Coll. ad ff. d. t. §. 15.)* Diss. Carpz. *pract. crim. part. 2. quæst. 80. n. 119.*

VI.

Magistratus rem furtivam, nec ob expensas in inquisitionem delicti & executionem pœnæ ex officio factas, retinere potest, *arg. art. 207. & art. 213.* Ord. crimin. Carol. V. vid. Richter. *decis. 96. num. 177. & seqq.* *(Coll. cit. t. §. 16.)*

VII.

Ex L. diffamari. Cod. de ingen. manum. non datur condictio ex Lege. Bachov. *ad Tr. vol. 1. disput. 23. th. 1. lit. d. verb. exempla.* *(Colleg. ad ff. tit. de cond. ex lege. §. 3. Diss.* Bocer. *Class. 3. disput. 21. th. 5.)*

VIII.

Civis Ulmensis, qui Francofurti promisit pecuniam Hamburgi solvendam, actione arbitraria de eo quod certo loco, Lipsiæ conveniri nequit; per ea, quæ tradit Perez. *in Cod. tit. ubi conveniatur, qui certo loco dare promisit,* & ibi Joh. Brunnemann. Bachov. ad Treutler. *vol. 1. disput. 23. th. 3. lit. g. & de action. disput. 8. th. 4.* *. Frantzk. *in Comm. Pand. tit. de eo, quod cert. loc. num. 21.* Diss. Bartol. & Anton. Faber. *in l. 1. ff. de eo quod cert. loc.* Carpzov. *lib. 2. Respons. 30. num. 13. ibi:* sed alibi, ubi reperitur, conveniri potest, licet ibi præsens reperiatur, imo nec Francofurti, nec Hamburgi, per ea, quæ tradit Aug. Barbos. *ad d. l. un. Cod. ubi conven. q. cert. loco.* *(Colleg. ad ff. tit. de eo, quod certo loc. §. 13. 14.)* Diss. Bachov. *de action. d. disput. 8. thes. 4. vers. & obiter hic notandum.* Costal. *ad d. l. 1. ff. de eo quod cert. loc. num. 15.* Dn. Hahn. *ad Pand.* Wesenb. *tit. de eo, quod cert. loco. n. 4.*

IX.

Actio de eo, quod certo loco, in alio foro competente institui potest, licet debitor citra culpam vel moram suam indebito loco debitum non solverit, *l. 1. ff. de eo quod. cert. loco.* *(Colleg. d. l.)* Marcell. Crescens. *decis. Rot. Rom. 2. de solut.* Frantzk. *in Comm. Pand. d. t. num. 14.*

X.

Constitutum indebiti nec jure donationis subsistit, *arg. l. 3. §. 1. ff. de constit. pecun. arg. l. 19. pr. de R. C.* Zœs. *ad tit. de constit. pecun. num. 10.* *(Conf. Colleg. tit. de constit. pecun. §. 9. & Tr. Syn. tit. de constit. pecun. §. 1. th. 5.)* Diss. Costal. *ad l. 11. ff. de constit. pecun.* vid. Paul. Bus. *ad l. ult. d. t.* Bachov. ad Treutler. *vol. 1. disputat. 23. thes. 9.*

XI.

Quod debitum eſt, ſed jure exceptionis eliditur, efficaciter in conſtitutum non venit. *l. 3. §. 1. ff. de conſtit. pecun.* Diſſ. Coſtal. *ad l. 11. ff. d. t.* Et qui pro fœmina intercedente, vel filiofamilias contra SCtum Macedonianum mutuum accipiente, ſe ſoluturum conſtituit, regulariter Vellejani vel Macedoniani SCti exceptione, jure ſeſe defendit. *arg. l. 2. ff. quæ res pign. oblig. l. 9. §. 3. de SCt. Macedon.*

XII.

Etiam illi, qui alienum debitum ſe ſoluturum conſtituit, beneficium excuſſionis competit. *arg. Nov. 4. c. 1.* Carpzov. *part. 2. I. F. conſt. 18. def. 2.* Joh. Brunnemann. *ad l. f. C. de conſtitut. pecun.* Hujusmodi conſtitutor non fit debitor principiis, nec principale debitum in ſe transfert. (*Tr. Syn. d. t. §. 2. th. 5. & Colleg. ad ff. d. t. §. 17. 21.*) Diſſ. Carpzov. *d. l. num. 5. & 6.* vid. Hering. *de fidejuſſ. cap. 27. part. 1. num. 84. & ſeqq.*

XIII.

Commodatum regulariter nec commodantis, *argum. l. 17. §. 3. ff. commodat.* (*Colleg. ad ff. tit. commod. §. 11.*) nec commodatarii morte, *arg. d. l. 17. §. 3. junct. l. 9. in f. ff. de probat.* vid. Bachov. ad Treutler. *vol. 1. diſput. 24. th. 5. lit. f.* Diſſ. Treutler. *d. l.* finitur.

XIV.

Commodatum propter inopinatam proprii uſus neceſſitatem etiam ante tempus & modum e contrahentibus definitum revocari poteſt. *arg. l. 3. C. locat. l. 8. C. de revoc. donat.* Molin. *d. I. & I. diſp. 204. n. 8. & ſeqq.* Card. de Lugo, *de Jur. & Jur. diſp. 32. ſect. 2. n. 10. & ſeqq.* Bonac. *de contractib. diſp. 3. qu. 15. num. 1. verſ. tertio.* Zœſ. *in Comment. Pand. tit. commod.* Dn. Hahn. *ad Pand.* Weſenb. *d. t. num. 11.* (*Conf. d. Coll. d. l.*) Diſſ. Tuld. *in Cod. tit. de Commod. num. 1.*

XV.

Qui pluribus rem pariter commodavit & ſingulorum fidem in ſolidum ſecutus eſt, ſingulos in ſolidum habet obligatos, non tantum quoad doli & culpæ præſtationem, ſed etiam quoad rei reſtitutionem. *l. 5. §. f. ff. commod. l. 9. pr. junct. l. 3. §. 1. ff. de duob. reis.* Bachov. ad Treutl. *vol. 1. diſp. 24. th. 2. lit. c.* vid. Köppen. *lib. 2. obſ. 9. in fin.* Frantzk. *in Comm. Pand. tit. Commod. num. 27.* (*Coll. ad ff. d. t. commod. §. 15.*) Diſſ. Dn. Carpzov. *part. 2. Conſt. 26. def. 14.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 9. tit. 4. num. 14.*

XVI.

Si res commodata Commodatarii culpa perierit, vel plane inutilis facta fuerit, Commodanti ſolvenda eſt rei æſtimatio, nec eidem invito ſimilis obtrudi poteſt. *l. 17. §. f. l. 3. §. 1. ff. commodat. junct. l. 2. §. 1. de R. C.* Frantzk. *in comm. Pand. tit. Commod. num. 39.* Mevius *ad Jus Lubecenſ. lib. 3. tit. 3. art. 1. num. 16.* (*Colleg. ad ff. d. t. §. 17.*) Diſſ. Joh. Köppen. *lib. 2. obſ. 10. n. 5. verſ. quod ſi tamen.*

XVII.

Incendio in ædibus Commodatarii caſu exorto, Commodatarius, qui & res commodatas & proprias exportare non potuit, pocula argentea & ſimilia precioſa propria exportavit, relictis minoris pretii ſupellectilibus commodatis, eo nomine commodanti non tenetur. Gloſſ. Bart. & alii *in l. 5. §. 4. ff. Commod.* Dn. Hahn. *ad Pand. Weſemb. tit. Commod. num. 7. verb. dummodo non ipſius culpa verſ. ubi tamen diſtinguendum.* Bonacin. *de contractib. & reſtitut. diſput. 3. quæſt. 1. punct. 6. num. 22.* Lugo *de I. & I. diſp. 8. ſect. 10. num. 140. (Colleg. ad ff. d. t. §. 19.)* Diſſ. Ant. Faber. *in rational. ad d. l. 5. §. 4.*

XVIII.

Pecunia gratuita mutua data, & fundo in ſecuritatem debiti accepto, poteſt creditor de fructibus fundi ſibi oppignorati ad modum legitimum uſurarum retinere, idque vi tacitæ antichreſis. Cujac. *8. obſerv. 17.* Dn. Joh. Otto Tabor. *tr. de altero tanto. part. 3. art. 12.* Carpzov. *part. 2. I. F. conſt. 30. def. 40. n. 1. & 2.* Andr. Schæffer. *part. 2. quæſt. 22.* Bachov. *ad Treutler. vol. 1. diſput. 2. diſp. 1. th. 6. lit. b. (Colleg. tit. de pign. act. §. 7. & diſp. de jure* ἀντιχρήσεως. *th. 14. ſeqq.)* etiamſi a debitore nulla mora ſit admiſſa. *arg. d. l. 8. (d. Diſp. de jure antichr. th. 19.)* Diſſ. Salmaſ. *tr. de med. uſur. cap. 14. pag. 623.* Arnold. Vinn. *lib. 2. quæſt. 7.*

XIX.

Expreſſum pactum antichreticum etiam in fructibus naturalibus eſt validum, licet fructus legitimum uſurarum modum excedant. *arg. l. 17. l. 23. C. de Uſur. (Coll. ad ff. d. t. §. 8. & d. diſput. th. 45. ſeqq.)* Diſſ. Dn. Carpzov. *I. F. part. 2. conſt. 30. def. 42.)*

XX.

Lex commiſſoria, etiam ex intervallo pignori adjecta, eſt invalida. *arg. l. f. C. de pact. pign.* ibi Joh. Brunnemann. *Mæſter. de Leg. Commiſſ. qu. 6. (Coll. d. t. §. 10.* Diſſ. Negus. *de pign. part. 4. n. 6.*

XXI.

Hypotheca nuda conventione conſtituta, creditori debitoris fraude decepto, eo nomine contra debitorem non datur actio pignoratitia contraria. Bachov. *de pign. lib. 3. cap. 9. num. 3. in fin. (Colleg. d. t. §. 15. 25.)* Diſſ. Bart. & Alexand. *in l. 17. §. 3. de pact.*

* (o) *

XLVII.

CONCLUSIONVM FORENSIVM

EXERCITATIO XXVI.

AD

LIB. XIV. DIGEST.

RESPONDENTE

JOHANNE FRIDERICO ZWEIFFEL, Stutgard.
Secretario in Consil. S. D. Wirtemb. Super.
d. 17. Sept. 1666.

I.

PLures navis Exercitores, ex contractu Magistri, singuli tenentur in solidum; *l. 1. §. f. l. 4. §. 1. ff. de Exercitor action.* ibi Petr. Peck. *in pr.* & Arnold. Vinn. *lit. a.* ubi tamen testatur, apud Hollandos, hoc jus receptum non esse, sed singulos tantum pro rata, & quidem non ultra partem, quam in nave habent, teneri; quod etiam tradit Joh. Loccen. *de jure maritimo. lib. 3. cap. 7. num. 9.* & Hugo Grotius, *de I. B. & P. lib. 2. cap. 11. n. 13.* ubi addit, jus Romanum, hac in parte, nec utilitati publicæ, nec rationi naturali convenire: quod posterius, contra Joh. a Felden, Graswinckel. in sua strictura ad censuram d. Feld. hac ratione defendit; *qui enim solvit, inquit, quod natura debet, repetere a nemine potest.* Repetit autem Exercitor ab aliis pro rata, quod solvit. *l. 3. ff. de Exercitor. action.* Verum hanc rationem infirmam esse, satis demonstrat exemplum fidejussorum, & aliorum. vid. *§. 6. I. de fidejuss. l. 10. §. 11. ff. mandat.* De primo, utilitate scil. publica vid. Zigler. *in not. ad H. Grot. d. l.* etiam ille, qui minimam in navi habet partem; *l. 3. ff. de Exercitor. action.* ita, ut nec divisionis gaudeant beneficio; Joh. Brunnemann. *ad l. 2. C. de institor. & exercitor. action. in fin.* Arnold. Vinn. *in not. ad Petr. Peck. d. l.* Stypmann. *de jure maritimo part. 4. cap. 15. n. 189.* quod tamen unus præstitit, illud pro rata, vel societatis, vel communi dividundo judicio a reliquis repetere potest, *d. l. 3. de Exercit.* ibi Peck. & Vinn. (*Coll. ad ff. tit. de exerc. act. §. 9. & tit. pro soc.* §. 44.)

II.

Plures navis Exercitores simul contrahentes singuli tantum pro ea parte, quam in nave habent, actione ex illo contractu veniente, & non exercitoria, tenentur. Si v. unus ex illis contraxerit, regulariter reliqui conveniri nequeunt. *l. 4. pr. de Exercitor. action.* ibi Petr. Peck. & Arnold. Vinn. *lit. C.* Loccen. *d. cap. 7. num. 9.* (*Coll. ad ff. tit. de Exerc. act. d. §. 9.*)

III.

III.

Qui tempestate coorta, laborante navi, levandæ ejus causa merces alienas ejicit in mare, propter hoc factum nulla tenetur actione. *l. 14. pr. ff. de præscript. verbis.* Cæterum, si hoc dolo vel culpa fecerit, tenetur vel actione in factum, vel ex L. Aquilia, sed non actione doli subsidiaria; *d. l. 14. pr.* vid. Hortens. *ad d. l. 14.* Loccen. *d. c. 7. num. 4. & 6.* nec locum habet lex Rhodia. Vinn. *in not. ad Petr. Peck. ad l. 1. §. 6. ff. de Leg. Rhodia de jactu, p. 236.* Loccen. *de jure marit. lib. 2. c. 8. num. 14. & seq.* Culpa Magistri navis si jactum præcessit, ut si navim plus justo oneravit, exercitores, mercium ejectarum dominis, qui illas transvehendas magistro locarunt, exercitoria actione tenentur, & quidem singuli in solidum. *arg. l. 1. §. 3. l. 4. §. 1. ff. de Exercitor. act. junct. l. 30. §. 2. ff. locat. (Colleg. ad ff. tit. de Leg. Rh. de jact. §. 2. & disp. de æq. & ext. L. Rhod. th. 5.)*

IV.

Communis & æquissima est opinio, si urgente incendio domus aliqua diruta sit, cæterarum conservandarum causa, id damnum, in subsidium, contributione resarciendum esse a vicinis, ad quos verisimiliter ignis potuit pervenire. *arg. l. 1. & 2. ff. de Leg. Rhodia de jact.* Gail. *2. Observ. 22. num. 4.* Græv. *lib. 2. conclus. 22. num. 4.* Petr. Peck. *ad d. l. 1.* & ibi Arnold. Vinn. *lit. b. pag. 191.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 18. th. 8. lit. b. vers. illud autem.* Farinac. *de crimin. quæst. 110. c. 3. num. 151.* Paul. Bus. *ad l. 49. §. 1. ff. ad L. Aquil.* nec recte restringitur hæc sententia, ad eum casum, quo ædes destructæ sunt ad abundantem cautelam. *arg. d. l. 1. & l. 2. ff. de L. Rhodia.* Diss. Lubler. *tr. de incend. cap. 5. num. 135.* Sebast. Medic. *tr. de casib. fortuit. lib. 2. c. 8. num. 23. in fin.* Idem dicendum, si ædificium alicujus ad vim hostilem arcendam, combustum sit, quod scil. damnum illud, ædium domino, contributione omnium, quorum interest, sit resarciendum. *arg. d. l. 1. & 2. de L. Rhod. de jact. (Coll. ad ff. d. t. §. 14.)* Joan. a Sande, *lib. 5. decis. Frisic. tit. 7. def. 3.***. vid. Modest. Pistor. *1. cons. 16.*

V.

Qui alienam exercet negotiationem sine tacita vel expressa domini præpositione, ille nec institor est, nec ex ejus contractu contra dominum institoria datur actio. *arg. l. 3. l. 5. l. 11. §. 2. l. 18. ff. de institor. action.* Rot. Genuens. *decis. 14. num. 38. & seqq. num. 119. ibi negotiorum gestores non sunt institores.* vid. Dn. Hulden. Eyben. *diss. de Institut. cap. 5. num. 11.* Unde Institoria agens actione probare tenetur, reum præposuisse eum, cum quo contraxit. *Rot. Genuens. d. decis. 14. num. 37. (Colleg. ad ff. tit. de inst. act. §. 5.)* Raphael de Turri, *tr. de cambiis disp. 2. quæst. 23. num. 124.* vid. Marquard. *de Jur. Mercator. lib. 1. c. 8. num. 17.*

VI.

Institores alium institorem substituere possunt. *arg. l. 1. §. 5. de Exercit. action. l. 5. §. 17. de institor. act. (Colleg. d. t. §. 6.)* Mejer. *in ἐνδόξ. dec. 5. c. 5. th. 8. & in* C. J. A. *de instit. action. th. 3. in fin.* Paul. de Castro, *ad 1. §. 5. de Exercit. action. num. 6.*

VII. Pro-

VII.

Prodigi etiam ſine curatorum conſenſu inſtitores conſtitui poſſunt, eum in effectum, & ex illorum contractu præponentes inſtitoria conveniri poſſint actione. *arg. l. 7. & §. 1. & 2. l. 8. ff. de inſtit. action. Colleg. d. t. §. 8.*

VIII.

Inſtitor non tantum terreſtri, ſed etiam maritimæ proponi poteſt negotiationi. (*Colleg. ad ff. d. t. §. 1.*) Diſſ. Joh. Marquard. *d. lib. 1. cap. 8. num. 45.*

IX.

Inſtitorem de leviſſima teneri culpa, interdum quidem, ſed non indiſtincte verum eſt. *arg. l. 1. §. 18. ff. de Exercit. action.* vid. Dn. Hahn. *pand. ad Weſenb. de inſtit. action. num. 4. in fin. junct. l. 5. §. 2. ff. commodat.* Diſſ. Joh. Marquard. *de jure Mercator. lib. 1. c. 8. num. 41. & ſeqq.*

X.

Inſtitor, qui perſona libera & inſtitorio nomine contraxit, durante officio, ex contractu illo recte convenitur. *l. 7. §. 1. ff. de inſtitor. action. l. 7. §. 11. ff. ad SCtum Macedon.* Carpzov. *I. F. part. 2. conſt. 20. def. 14. num. 2. & ſeqq.* Mevius *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 6. art. 5. num. 5.* ita, ut ex rebus præponentis, quas adminiſtrat, actori ſatisfacere teneatur; De ſuo regulariter nihil præſtare cogitur. Alciat. *in l. 29. ff. re rebus credit.* Grœneweg. *tr. de Legib. abrog. ad l. f. ff. de inſtit. act.***. Hunn. Encyclop. *jur. part. 2. tit. 23. cap. 4. num. 17.* Carpzov. *part. 1. deciſ. 10.***. Gylman. Symphor. *tom. 4. p. 1. vot. 32. num. 9. & 10.* nec executio in bona Inſtitoris fieri poteſt. Carpzov. *I. F. part. 1. conſt. 30. def. 11.* **. nec actorem & cauſam ad præponentem remittere valet, Joh. Marquard. *tr. de Jur. Mercator. lib. 1. cap. 8. num. 43.* etiamſi præponens poſtea prohibeat, ne creditoribus ſuis ſolvat. Joh. Marquard. *d. c. 8. num. 43. in fin.* (*Coll. ad ff. d. t. §. 14.*)

XI.

Finito officio, Inſtitores, ab illis, cum quibus inſtitorio nomine contraxerunt, regulariter cum effectu conveniri nequeunt. *l. fin. ff. de inſtitor. action.* ibi Salicet. Carpzov. *part. 2. conſt. 20. def. ult.***. Mev. *ad Jus Lubecenſ. lib. 3. tit. 6. art. 5. num. 7.* Hector Felic. *tr. de Societ. cap. 30. num. 27. & ſeqq.* Rota Genuenſ. *dec. 14. num. 64.* Coler. *2. dec. 248.* (*Coll. ad ff. d. t. de inſtitor. act. §. 15.*) Diſſ. Vinn. ad Petr. Peck. *in l. 1. §. Eſt autem nobis. 18. ff. de Exercit. act. lit. C. pag. 129.*

XII.

Ex contractu domini ſive præponentis, Inſtitores nec durante officio conveniri poſſunt. Tuld. *in Cod. tit. de inſtitor. & Exercitor. action. num. 4.* vid. Joh. Marquard. *de jure Mercator. lib. 1. cap. 8. num. 44.* ubi Venetiis contrariam eſſe conſuetudinem refert.

XIII.

Ipſi vero præponentes ex Inſtitoris contractu, & quidem ſinguli in ſolidum inſtitoria conveniri poſſunt actione. *l. 13. §. fin. & l. ſeq. de inſtitor. action.* Zœſ. *in*

Comm.

Comm. pand. d. t. num. 5. Menoch. *5. conf. 410. num. 37.* Treutler. *vol. 1. disp. 27. th. 10. c. ibi* Bachov. Hect. Felic. *de Societ. c. 30. num. 31. (Colleg. ad ff. d. t. §. 22.)* Diff. Gail. *2. Obf. 24. num. 9.* vid. Chriftinæ. *1. decif. 165.* Secundum dd. ll. Senatum & Curiam Lubecenfem refpondiffe refert Joh. Marquard. *de jure Mercator. lib. 1. c. 8. num. 40.* qui tamen in fequentibus iisdem beneficium divifionis concedit, vid. concluf. præced. 1. & Vinn. atque Grœneweg. *ad §. 2. I. quod cum eo, qui in aliena poteft. num. 2.* ubi fcribit, quod talis præponens hodie liberetur a folidi condemnatione, præftando totum id, quod in focietate habet.

XIV.

Mercator certam exercet negotiationem Francofurti, aliam Lipfiæ, aliam Hamburgi; vel in diverfis illis locis diverfas unius negotiationis habet tabernas; ipfo decoquente, illius creditoribus diverfarum negotiationum five tabernarum, Doctores concedunt beneficium feparationis, & Creditoribus Francofurtenfibus ex bonis Francofurtenfibus, Lipfienfibus ex Lipfienfibus, & Hamburgenfibus ex rebus Hamburgenfibus fatisfaciendum effe docent: *per l. 5. §. 15. & 16. tributor. action.* ibi Paul. de Caftro *num. 1.* ubi ait fe hoc millies in facto vidiffe practicari. Stracch. *de decoctorib. part. ult. num. 20. & feqq.* Tiber. Decian. *vol. 2. confil. 109. n. 29. & feqq.* Jacob. Schultes, *lib. 2. quæft. pract. 64. per tot.* David Mevius, *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 1. art. 10. num. 55. & feqq.* Joh. Marquard. *de jur. Mercator. lib. 2. cap. 2. num. 19.* Antwerpiæ confuetudine hoc receptum effe, refert Grœneweg. *ad d. l. 5. §. 15. de tributor. actione.* fed nos contrarium de jure verius effe credimus. *arg. l. 50. §. 1. ff. de judic. (Coll. ad ff. tit. de trib. act. §. 5.)* Raphael Cuman. *confil. 172.* Grœneweg. *ad d. l. 5. §. 15. de tributor. actione. num. 3. & 4.* ubi hanc fententiam in Gallia fervari refert, eamque Curiam Hollandiæ obfervaffe teftatur.

XV.

Filiusfamil. fui juris factus, fi partem debiti contra SCtum Macedonianum contracti folvit, nec folutum repetit, nec recte quoad refiduum exceptionem SCti opponit. *l. 7. §. pen. & ult. junct. l. 9. pr. ff. de SCt. Maced. (Colleg. ad ff. tit. de SCt. Maced. §. 21.)* Donell. *in l. 2. C. d. t. ibique* gl. Salic. *in fin.* Paul. de Caftr. *num. 9.* Auguft. Barbof. *num. 34.* Johann. Brunnem. *in fin.* Coftal. & Buf. *ad d. l. 7. §. f.* Chriftinæ. *vol. 3. decif. 35. num. 11.* **. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 8. tit. 7. num. 25.* Diff. Bachov. *ad Treutler. vol. 1. difput. 20. th. 8. lit. a. & b.*

XLVIII.

CONCLUSIONUM FORENSIUM
EXERCITATIO XXVII.
AD
LIB. XV. DIGEST.

RESPONDENTE
JOHANNE ULRICO ZELLER, Calvens.
d. 18. Jun. 1667.

I.

FRater Fratrem commilitonem in sacris paternis existentem, in peculio suo castrensi, ex asse instituit heredem, quæritur an hereditas ista ad quasi castrense peculium pertineat, an vero pater illius usumfructum recte petat? prius aff. posterius negamus, *l. 19. pr. ff. de castrensi pecul. non obst. l. 8. ff. eodem. l. 4. C. eod.* Anton. Perez. *ad C. de castr. pecul. n. 4. (Coll. ad ff. tit. de pecul. §. 8.)* etiam Jure Würtembergico, licet heres ille adhuc sit ætate minor, non obstante Jure Provinciali Würtembergico Part. IV. *tit. 7. §. Was aber den Kindern. c. dilectus 8. vers. cæterum. de consuetud.* Kleinschmid. *de princip. jur. tract. 4. sect. 8. num. 20.* Secus est, si mater filium militem instituisset, Anton. Perez. *d. l.* licet, ut hereditas castrensi peculio cedat, expresse addidisset. *d. l. 3.*

II.

Pater de Castrensi filii peculio nec Jure Würtembergico agere potest sine cautione de rato, non obstante Jure Provinciali Würtembergico, Parte I. *tit. 16. §. Ferner vvann, &c. l. 18. §. fin. ff. de castr. pecul. junct. l. 27. l. 28. de LL. (Colleg. d. t. de pecul. §. 9. & disp. de pecul. fil. th. 6.)*

III.

Filiofamilias mortuo, castrense ejus peculium, novissimo Jure, pater non occupat jure patriæ potestatis, sed in illud cum matre & fratribus germanis succedit jure hereditario. *Nov. 118. c. 2. arg. l. 3. l. 4. C. de bon. quæ libb.* Brunneman. *ad lib. 12. Cod. tit. 37.* Paul. Christinæ. *ad Cod. lib. 12. tit. 37.* Simon. a Grœneweg. *ad l. 9. ff. de Castrens. pecul. num. 2. (Coll. ad ff. d. t. §. 11.)*

IV.

Legatum a confessore confessario suo, *seinem Beichtvatter*, relictum quasi castrensi cedit peculio: *arg. l. 35. & seq. auth. Presbyteros l. 50. C. de Episc. & Cler. juncta l. 4. C. de advoc. divers. judic.* sed non ea, quæ ipsi a fratre vel alio amico singulari ex fraterna & singulari affectione sunt donata. *arg. l. 11. ff. de castr. pecul.*

l. 1.

l. 1. & 8. C. eodem. (*Colleg. ad ff. d. t. de pecul. §. 15.*) Georg. Acac. ab Enenckel. *de privil. Parent. & liberor. privil. 10. num. 7. & 33.* Diſſent. Ludov. Molin. *de juſtit. & jur. tr. 2. diſp. 231. num. 4.* Joann. de Lugo *de juſtit. & jure diſp. 5. ſect. 2. num. 21.*

V.

Ad hoc quaſi caſtrenſe peculium pertinent etiam ſalaria Advocationum, *l. 4. l. 8. l. 14. C. de advoc. diverſ. judic.* Sanchez. *l. 1. conſil. moral. c. 2. dub. 3. n. 7.* non tantum publica, ſed etiam privata, quæ a clientibus ſuis accipiunt, honoraria, licet ex publico habeant nulla: Trentacinq. *l. 1. reſolut. tit. de pecul. reſol. 1. n. 2.* ubi teſtatur de communi. Joh. Brunneman. *ad d. l. 4.* Enenckel. *d. privil. 10. num. 33.* Molin. *d. diſp. 231. num. 2.* (*Colleg. ad ff. d. t. de pecul. §. 15.*) ſed non ea, quæ accipiunt ex pacto de quota litis, aut ab invitis extorquent ultra determinationem legis. *arg. l. 4. Cod. de advoc. diverſ. judic. l. 7. Cod. de Aſſeſſor. junct. l. 5. Cod. de poſtuland.*

VI.

Idem dicendum de Salariis Medicorum, *l. ult. C. de inoff. teſtam.* ibi Auguſt. Barboſ. *num. 4.* Sanchez. *lib. 1. conſil. moral. cap. 2. dub. 3. num. 12.* Præfectorum, Secretariorum & Quæſtorum noſtrorum, *der Ober- und Untervögten, Secretarien, Kellern, Pflegern und Küchenmeiſtern, arg. d. l. ult. pr. C. de inoffic. teſtam.* vid. Enenckel. *de privil. parent. & liberor. privileg. 10. num. 36.* non tantum Ducum & Principum, ſed etiam Comitum, Baronum, & Civitatum Imperialium; Sanchez. *d. dub. 3. num. 15.* ſed non de honorariis arbitrorum Compromiſſariorum, Sanchez. *d. dub. 3. num. 3.* & Procuratorum. Sanchez. *d. dub. 3. num. 8.* Diſſ. Trentacinq. *lib. 1. Reſolut. tit. de pecul. Reſol. 1. num. 4.* quod Dd. hodie limitant in Procuratoribus ſuperiorum Judiciorum ordinariis. Lugo *de Juſt. & Jur. diſput. 5. ſect. 2. num. 17. in fin.* Bachov. *de act. diſput. 8. coroll. 2. p. 141.* Trentacinq. *d. l.*

VII.

Salaria Hippodami & Laniſtæ, *deß Bereuters und Fechtmeiſters*, Dd. etiam referunt ad quaſi caſtrenſia peculia, Johann. a Lugo *de Juſt. & Jur. diſp. 5. ſect. 2. num. 18.* ſed non artificum & mechanicorum, licet ex publico ſalarium habeant. Trentacinq. *d. Reſolut. 1. num. 2. & ſeq.* Lugo *d. l.* Sanchez. *lib. 1. Conſ. moral. cap. 2. dub. 3. num. 13.* ubi tamen excipiunt Architectos vel ingeniarios. (*Colleg. ad ff. d. tit. §. 14.*)

VIII.

Non omnia caſtrenſis & quaſi caſtrenſis peculii Jura locum habent in peculio adventitio, quod nullo colore militiæ a paternis rationibus eſt ſeparatum, licet ejus ſit generis, in quo pater nihil juris habet. Peculium enim diſtinguitur per acquirendi cauſas. Unde evidens illorum error, qui peculium adventitium, cujus plenam proprietatem filius habet, quaſi cujusdam caſtrenſis peculii inſtar habent. vid. *§. fin. I. de milit. teſtam. l. ult. §. 1. Cod. de inoffic. teſtam. l. 6. pr. in fin. Cod. de bon. quæ libb. auth. Presbyteros Cod. de Epiſcop. & Cler.* (*Col-*

leg. ad ff. d.t. §. 18.) Bachov. *de Action. disput. 8. coroll. 2. pag. 147. & seqq.* Ludwell. *in tract. de ultim. Voluntat. ad l. 7. C. de bon. quæ libb.*

IX.

Filiofamilias neque ex castrensi neque ex quasi castrensi causa, ea tamen lege ab extraneo donata, ut illa castrensi cedant peculio, ad adventitium pertinent peculium, sed irregulare, *l. 8. ff. de Castrens. pecul.* Sanchez. *lib. 1. consil. moral. dub. 4. num. 3. (Coll. d. t. §. 25. & disp. de pecul. fil. th. 12.)*

X.

Si filiusfamilias, absente & ignorante patre, tempore vindemiarum patris pecunia præsidii causa reposita, suo nomine vinum emit, quod postea maximo cum lucro iterum vendit, lucrum inde quæsitum ad adventitium non profectitium pertinet peculium; secus esset, si patris nomine & voluntate faceret, aut suo nomine prædium patris locaret, *arg. §. 1. I. per quas person. nob. acquir. l. 6. pr. C. de bon. quæ libb. (Coll. ad ff. d. t. §. 21.)* Joan. de Lugo *de Justit. & Jur. disp. 5. sect. 2. num. 40.* Molin. *de Justit. & Jur. tr. 2. disp. 234. num. 9.* vid. Sanchez. *lib. 1. Consil. moral. cap. 2. dub. 9.*

XI.

Pater hic Tubingæ vineam adventitiam pleno dominio ad filium ætate minorem pertinentem alienare potest sine prætoris decreto, *arg. l. 8. §. 5. C. de bon. quæ libb.* vid. Enenckel. *de privil. parent. privil. 4. cap. 4. num. 15.* Gail. *2. obs. 72. n. 14.* Mynsing *6. observ. 61.*

XII.

Si avus vel avia quinque, quos habet, nepotes instituit heredes, hac expressa lege, ne hereditatis illius ususfructus acquiratur patri, in quorum potestate nepotes sunt, tantum dimidia illius hereditatis pars cedit peculio adventitio irregulari, altera vero dimidia pars regulari, ita, ut illa prohibitione non obstante pater hujus partis usumfructum consequatur, *arg. Nov. 117. cap. 1.* Christinæ, *vol. 4. decis. 75. num. 1. **.* post Bart. Paul. de Castro. Cald. Boer. Fachinæ. Suarez. Molin. Gutierrez. Joh. Brunnem. *ad auth. excipitur. C. de bon. quæ libb.* Lugo *de Just. & Jur. disp. 5. sect. 2. num. 33.* Papon. *lib. 7. tit. arrest. 5.* Garf. *de expens. cap. 10. num. 45.* Perez. *in Cod. tit. de bon. quæ libb. num. 5.* post Fulgos. Gomez. & alios allegatos Dd. Sanchez. *lib. 1. Consil. Moral. cap. 2. dub. 16.* ubi in fine addit, hanc sententiam multo veriorem & tenendam esse. Et secundum hanc sententiam etiam in diversis collegiis & Judiciis conclusum pronuntiatum & judicatum esse ex aliis refert Alexand. Trentacinq. *lib. 1. tit. de pecul. Resol. 4. n. 3.* Diss. Trentacinq. *d. l. vers. cum igitur.* Vincent. de Franchis. *decis. 161.* Berlich. *part. 1. decis. 137.* qui tamen ipsemet fatetur, quod prior nostra sententia sit verissima & firmissimo nitatur fundamento; a quo ipse recedit ob solam authoritatem Glossæ; quæ tamen contra clarissimum juris textum nihil potest valere. Carpzov. *Jurispr. Forens. part. 4. const. 35. def. 11. n. 11.*

XIII.

Hereditas, quam filius dissentiente patre adiit, tota irregulari peculio adventitio cedit, licet filius contemplatione patris institutus fuerit, *l. 8. pr. §. 1. C. de Bon. quæ libb.* Alexand. Trentac. *l. 1. res. tit. de pecul. res. 5. n. 6. Coll. ad ff. tit. de pec. §. 25. & disp. de pec. adv. irreg. th. 10. seqq.*

XIV.

XIV.

Fructus ex peculio adventitio irregulari percepti pleno dominio pertinent ad filium, *arg. d. l. 8. & seqq. auth. C. de bon. quæ libb. l. 1. C. de Castrens. pecul. Nov. 117. c. 1. l. 40. ff. de pecul.* Diff. Trentacinq. *d. resolut. 5. n. 14. vers. ego a prima.*

XV.

Munus a patre, cui fuit oblatum, recusatum, a filio vero acceptum, non adventitio, sed profectitio cedit peculio. Idem dicendum, si quis amici sui optime de se meriti filiofam. rem magni pretii donaret, *arg. §. 1. I. per quas person. nob. acquir. arg. l. 5. §. 2. ff. de Jur. dot. l. 45. §. 4. de acquir. vel omitt. hered. l. 6. de Collat. l. 10. §. 6. de Vulg. & Pup. substit.* vid. Frantzk. *lib. 2. resol. 27. n. 1. & seqq.* Lugo *de Just. & Jur. disp. 5. sect. 2. num. 37.* Molin. *de Justit. & Jur. disp. 233. num. 4.* Mantic. *de Tacit. & ambig. convent. lib. 13. tit. 21. num. 24. (Coll. ad ff. d. t. §. 31.)*

XVI.

Munera a patrinis infantibus baptizatis oblata & data, *das Paten-oder Dodtengelt*, regulariter pertinent ad peculium adventitium regulare, *arg. l. f. C. de Usufr.* Carpz. *Jprud. Forens. part. 2. constit. 24. def. 18. Jpdent. Consist. lib. 2. def. 262.* ubi tamen sine fundamento filiis ratione illorum munerum hypothecam concedit tacitam. vid. Frantzk. *d. Resolut. 27. n. 13.* Mantic. *d. l.* Cæsar. de Grassis, *decis. 156. num. 3.* Diff. Grœneweg. *tr. de Legib. abrog. ad l. 19. §. 1. ff. de pecul. n. 2.* nisi pater probet & ostendat, sui contemplatione ea esse oblata, per ea quæ ad præcedentem conclusionem sunt dicta. *(Coll. ad ff. d. t. §. 32.)*

XVII.

Administratores Civitatis a Titio Mutuam acceperunt pecuniam, eandemque Civibus gravi annona conflictatis iterum dederunt mutuam, Ipsa Civitas licet ob versionem in rem sit obligata, a Titio tamen conventa liberatur cedendo actiones contra Cives ex illo mutuo sibi competentes, *arg. l. 27. ff. de R. C. l. 3. §. 5. ff. de in rem verso. l. 51. ff. de pecul.* Cæterum si ipsa Civitas mutuum accipit, & illud Civibus credit à creditore conventa, dicta actionum cessione non liberatur, *l. 13. l. 15. C. si vers. petat. l. 13. C. de oblig. l. 16. C. de solut. (Coll. ad ff. tit. de in rem verso, §. 6.)* Neque creditori contra Cives competit actio de in rem verso, *arg. dd. ll. t. t. de in rem vers.* Idem dicendum de Institore & Procuratore, quibus mutuum accipiendi potestas est concessa, quique acceptam pecuniam mutuam aliis crediderunt; quod scil. præponens & dominus non liberetur actionum cessione, licet pecunia illa non aliter in utilitatem illorum sit versa, quam quod illis actiones inde quæsitæ, *arg. l. 3. §. 13. ff. de Institor. action. l. 6. §. 1. ff. de negot. gest. (Colleg. ad ff. tit. de R. C. §. 17. & Concl. Forens. Exercit. 22. th. 9. seqq.*

XVIII.

Si uxor in utilitatem mariti contrahit, verbi gratia, res familiæ necessarias emit, maritus hodie conveniri potest actione de in rem verso; Georg. Schultz. *ad tit. 1. quod cum eo, qui in alien. potest.* Oldendorp. *class. 4. act. 7.* licet res illæ post contractum statim casu pereant, *arg. l. 3. §. 7. & 8. l. 17. pr. ff. de in rem vers. (Colleg. ad ff. tit. de in rem verso, §. fin.)*

XIX.

Ex delicto filiifam. jussu patris commisso non datur actio quod jussu, *arg. l. 1. pr. ff. quod jussu.* (*Colleg. ad ff. tit. quod jussu, §. 2.*)

XX.

Neque hæc actio competit, si filiusfam. hortatu patris contrahit, *arg. l. 20. pr. ff. de dol. mal.* (*Colleg. d. t. §. 4.*)

XLIX.

CONCLUSIONUM FORENSIUM
EXERCITATIO XXVIII.
AD
LIB. XVI. DIGEST. TIT. I.

RESPONDENTE

GEORGIO ALBERTO, ab & in MERLAW. Eq. Hass.

Mens. Jan. 1668.

I.

BEneficium Amplissimi Ordinis, quod concessum est fœminis pro aliis apud alios intercedentibus, est personale, *arg. l. 196. de R. I.* Exceptio vero exinde competens est realis, *l. 7. §. 1. ff. de except. arg. l. 16. §. 1. ff. ad SCt. Vellej.* (*Coll. ad ff. tit. ad SCt. Vellej. §. 1. & 16.*)

II.

Beneficium SCti Vellejani locum habet tantum in fœminarum intercessionibus; unde excusari nequit illorum oscitantia, qui quibusve instrumentis super negotiis cum mulieribus celebratis clausulam de facta SCti Vellejani renuciatione inserunt, vid. *l. 1. & t. t. ff. & C. ad SCt. Vellej.* (*Colleg. d. t. §. 11.*)

III.

Hinc etiam si Titius pecuniæ Indigens, a Mævia sorore sua mutuam petit pecuniam; Mævia vero pecunia destituta, ut necessitatibus fratris succurrat, pecuniam mutuam accipit a Sempronio, eandemque credit Titio fratri suo, Sempronius, licet sciat, in quam causam Mævia mutuum accipiat, tamen pecuniam a Mævia repetens exceptione SCti Vellejani non repellitur, *l. 13. C. ad SCt. Vellejan.* ibi Gloss. Paul. de Castr. Salicet. Joh. Brunnem. Diod. Tuld. *in Cod. tit. ad SCtum Vellej.* Costal. *ad l. 28. §. 1. ff. ad SCt. Vellejan.* Vincent. Franch. *decis. 279. num. 2. & seq.* (*Colleg. ad ff. d. t. §. 9.*) Diss. C. J. A. *d. tit. th. 5. num. 8.*

IV.

Verum si Titius primum a Sempronio petit mutuum, hic vero opes Titii suspectas

pectas habens Mæviæ fidem eligit, eandemque ſubſtituit, ut illa ſuo nomine a ſe pecuniam mutuam accipiat, & eam Titio fratri ſuo credat, color in fraudem SCti Vellejani quæſitus cenſetur, & Mevia hoc SCto adjuvatur, *l. 8. §. 14. junct. l. 29. §. 1. ff. ad SCt. Vellej. l. 18. Cod. eod.* ibi Paulus de Caſtro Salic. & Brunnem. Tuld. *in Cod. d. t. n. 3.*

V.

Idem dicendum, ſi fœmina a debitore ſubſtituitur, v. gr. ſi Titius, a Sempronio accepturus, metuens vero ut ſibi credat, ſubſtituit Meviam; quæ pecuniam ſuo nomine a Sempronio acceptam iterum Titio mutuam dat. Nam hic quoque fraus SCto fieri videtur, ita, ut non minus locum habeat exceptio SCti, quam ſi pro Titio mutuum a Sempronio accipiente Mævia fidejubendo intercederet; modo tamen hoc in caſu creditor quoque, quid inter Titium & Mæviam agatur, ſciat, Creditoris enim ignorantia hoc in caſu impedit SCti auxilium, etiamſi ipſe in cauſam pecuniæ à Mævia acceptæ non inquirat, *l. 4. l. 11. & 12. l. 17. ff. ad SCt. Vellej.*

VI.

Cæterum ſi fœmina obligationem alienam in alio jam conſiſtentem, conſtituendo, fidejubendo aut expromittendo in ſuam recipit fidem, non quælibet creditoris ignorantia excludit SCti Vellejani exceptionem. Hic enim Creditor diligentius inquirere debet in negotium & ejus cauſam, *d. l. 17. pr. ff. ad SCt. Vellej. v. l. 6. l. 8. §. 2. ff. d. t.* vid. Salic. *ad d. l. 17.* Bach. *ad Tr. vol. 1. diſp. 25. th. 5. lit. d. & e. (Coll. ad ff. tit. ad SCt. Vellej. §. 11.)*

VII.

Tutores vinum pupilli vendere decreverunt, optimam vindemiam ſperantes; Mater pupilli intercedit, & ne vinum vendant, ſuadet, iisdemque indemnitatem ſpondet. Mater à Tutoribus ad indemnitatem præſtandam conventa non juvatur decreto Patrum, quod de mulierum interceſſionibus factum, *arg. l. 8. §. 1. §. l. 19. pr. & §. 1. ff. ad SCt. Vellej.* vid. Brunnem. *ad l. 6. C. h. t.* Tuld. *in Cod. d. t.* Salic. *d. l. 6. C. h. t.*

VIII.

Seja pro Titio, cui debet decem, expromittendo, fidejubendo vel conſtituendo promittit viginti, quoad dimidiam partem obligatur efficaciter, *arg. l. 2. C. ad SCt. Vellej. l. 13. & l. 24. ff. eod.* quoad alteram vero partem eidem ſubvenitur SCto Vellejano, *arg. l. 1. t. 1. ff. & C. ad SCt. Vellej. junct. l. 76. pr. ff. de R. V.* Brunn. *ad d. l. 2. C. ad SCt. Vellej. (Colleg. ad ff. d. t. §. 13.)*

IX.

Fœmina, quæ adiit hereditatem oneroſam, & æs alienum defuncti in ſuam ſuſcepit fidem, exceptione SCti contra creditores hereditarios ſeſe tueri nequit, neque adverſus hereditatis aditionem, in integrum reſtitutionem impetrare poteſt; *l. 13. l. 32. pr. ff. ad SCt. Vellej.* niſi dolo creditorum inducta hereditatem adierit, tunc enim fæminæ contra omnes creditores defuncti, etiam eos, qui doli non ſunt participes, datur exceptio SCti Vellejani, ſed non actio doli, *d. l. 32. pr.* ibi Salicet. *junct. l. 1. §. 4. ff. de dolo malo.*

X.

Item ſi fœmina emit hæreditatem & creditoribus hereditariis pro venditore ſe ſoluturam promittit, ceſſat SCti Vellej. beneficium. *l. 3.* (in cujus lectione nihil mutandum-

dum. Diff. Goth. *ad d. l. 3.*) *l. 13. pr. l. 19.* §. *3. ff. ad SCt. Vellej. arg. l. 2. §. 9. ff. de hered. & act. vend. l. 2. C. de Legat.* Hering. *de fidejuss. cap. 7. n. 412. & 418.*

XI.

Uxor, quæ Mariti obærati bona, ejusdem & creditorum consensu accepit, & creditoribus mariti solutionem promisit, non juvatur SCti beneficio vel novæ constitutionis auxilio; etiamsi bona mariti ad æs ejus alienum solvendum non sufficiant. *arg. l. 32. pr. ff. ad SCt. Vellej. l. 23. pr. C. eod. arg. l. 19.* §. *3. ff. d. t.* Brunnem. *ad l. 2. eodem.* Hering. *de fidejuss. cap. 7. n. 417. & seqq.*

XII.

Si mulier, nulla prævia intercessione, res suas vendidit, aut mutuum accepit, & pretium aut pecuniam acceptam pro marito vel alio, creditoribus ejus solvit, etiamsi emtor vel creditor causam contractus sciverit, ipsa tamen SCti Vellejani auxilio uti nequit. *arg. l. 1. l. 4. l. 13. C. ad SCt. Vellej. l. 4.* §. *1. l. 5. ff. eod.* non obstante *l. 32. §. 2. ff. eodem.*

XIII.

Si mulier prævia intercessione mutuam accepit pecuniam & eandem pro marito vel alio, pro quo intercessit, credens se exinde efficaciter obligatam esse, solvit, solutum tanquam indebitum repetere, aut contra creditorem suum intercessionis non ignarum, exceptione SCti sese defendere potest. *arg. l. 1. & 9. C. ad SCt. Vellejan. l. 28. §. 1. ff. eod.* Si vero fœmina sciens, se SCto Vellejano munitam esse, hoc fecit, neque solutum repetit, neque beneficio SCti sese jure defendit. *arg. d. l. 9. l. 1. ff. de cond. indeb. l. cujus per errorem de R. I. junct. l. 4. ff. ad SCt. Vellej.* (*Colleg. ad ff. d. t. §. 15.*)

XIV.

Si Maritus res Uxoris tanquam suas creditori suo ignoranti dat pignori, licet uxor præsens & sciens taceat, tamen ipso Jure nulla est illarum rerum oppignoratio. *arg. l. 11. C. de distract. pign. l. 5. C. ad SCt. Vellej. l. 2. C. si alien. res pign. d. t.* Petr. Barbos. *ad l. quæ dotis 34. ff. sol. matr. n. 165. & seqq.* August. Barbos. *ad l. 5. C. ad SCt. Vellej. num. 7. & seqq.* Brunnem. *ad d. l. 5.* (*Coll. ad ff. d. t. §. 7.*) Idem dicendum si uxor verberibus vel minis coacta in contractum illum expresse consensit aut instrumentum subscribit. Anton. Fab. *in Cod. tit. ad SCt. Vellej. def. 23.*

XV.

Fœmina, quæ pro alio intercessit, sed sine Instrumento, aut instrumento tantum privato, licet post biennium intercessionem repetat, ipsa tamen exinde efficaciter conveniri nequit, *arg. l. 23.* §. *ult. junct. l. 22. C. ad SCt. Vellej.* ibi Joh. Brunnem. Molin. *de Just. & Jur. tr. 2. disp. 540. n. 16.* (*Coll. ad ff. d. t. §. 10.*)

XVI.

Fœmina, quæ pro dote, vel libertate, pro alio apud alium, etiam sine instrumento publico intercessit, efficaciter inde obligatur, ita, ut nec SCti Vellej. beneficio uti possit, *l. pen. & ult. C. ad SCt. Vellej. junct. l. 23.* §. *fin. in fin.* Aug. Barb. *ad d. l. 23. in fin.* Frantzk. *in Comm. π. t. ad SCt. Vellej. n. 35.* Bach. *vol. 1. disp. 25. th. lit. b.* quod ipsum etiam verum esse dicitur, licet uxor cum marito pro fœmina, in eodem instrumento dotem promiserit. *arg. d. l. ff.* v. Trentacinq. *lib. 3. Resol. tit. de fidejuss. Res. 2. n. 4. & Resol. 3. num. 16.* August. Barbos. *ad auth. si qua mulier. n. 14.* Brunn. *ad d. l. f.* (*Coll. ad ff. d. t. §. 25.*)

XVII.

XVII.

Si Mulier oppignorationem rerum suarum pro alio factam post biennium confirmat, creditor inter hypothecarios collocatur non ex tempore primæ oppignorationis, sed ex die confirmationis. *arg. l. 22. C. h. t. arg. l. 11. pr. ff. qui potior. in pign.* Trentacinq. *lib. 3. Resol. variar. tit. de fidejuss. Res. 2. n. 2.* Berlich. *part. 2. concl. 19. num. 8. (Coll. ad ff. d. tit. §. 23.)*

XVIII.

Si Maritus & Uxor mutuam acceperunt pecuniam, atque pro illa in uno instrumento sese obligarunt, uxor vero eandem luxu, vestimentis aut illecebris dilapidavit, ipsa ad ejus solutionem a creditore efficaciter convenitur. *arg. auth. si qua mulier C. ad SCt. Vellej. junct. l. 4. §. 1. ff. eod. & l. 3. §. 6. de in rem vers. l. 15. ff. si quis omis. caus. testam.* Hering. *de fidejuss. cap. 7. n. 405.* Richter. *ad auth. si qua mulier. C. ad SCt. Vellej.* Berlich. *part. 2. concl. 19. n. 73.*

XIX.

Fœminæ illustres & Nobiles, qua tales, non excluduntur a beneficio SCti Vellejani. *arg. l. 1. ff. ad SCt. Vellej.* non obst. iis, quæ tradit Hering. *c. 7. n. 517. & seqq. C. J. A. tit. ad SCt. Vellej. th. 5. n. 22. (Coll. ad ff. d. t. §. 4.)*

XX.

Si uxor redemptori, cui ipsa una cum Marito ædes ruinosas utrique communes locavit reficiendas, pro mercede res suas dedit pignori, valet pignus pro integra mercede, ita, ut illarum oppignorationem uxor nec pro parte impugnare possit SCto Vellejano, vel novæ constitutionis beneficio. *arg. l. 17. §. fin. l. 13. ff. ad SCt. Vellej. & eorum, quæ tradit* Grivell. *dec. 20. num. 2. & seqq.* Trentacinq. *lib. 3. tit. de fidejuss. Resol. 3. num. 15.*

XXI.

Si Maritus & Uxor in Ducatu Wirtembergico, ad familiæ conservationem, mutuam accipiunt pecuniam, & singuli sese obligant in solidum; Marito vero mutuo, Uxor suam acquæstus, nullam vero hereditatis Mariti recipit partem, pro dimidia parte convenitur efficaciter, pro altera vero illius obligatio est ipso jure nulla, *arg. l. 17. §. f. in ff. ad SCt. Vellej. auth. si qua mulier. C. eod. (Coll. ad ff. d. t. §. 6. & disp. ad J. P. W. p. 2. th. 40. 41.)* vid. Grivell. *decis. 29. n. 2.* Berlich. *p. 2. concl. 19. n. 82.*

XXII.

Uxor, quæ pro Marito incarcerato ad illum liberandum intercedit, efficaciter obligatur, nec dictis beneficiis adjuvatur. Post Bald. Chassan. Tiraquell. Trentacinq. *d. Resol. 3. n. 8.* **. Brunnem. *ad auth. si qua mulier. C. ad SCt. Vellej.* Berlich. *p. 2. concl. 19. n. 85. & 86.* Tessaur. *decis. 223. n. 7.* Vincent. de Franch. *decis. 578. n. 10.* Ant. Fab. *in Cod. tit. ad SCt. Vellej. def. 16. (Coll. ad ff. d. t. §. 25.)* Diss. Hering. *de fidejuss. c. 7. n. 399. & seqq.*

XXIII.

Valet fœminæ intercessio pro proco suo facta, qui eidem promisit Matrimonium sub hac conditione: *Si pro ipso apud creditorem suum efficaciter sese obligaret. arg. l. 13. l. 17. in fin. ff. l. ult. C. ad SCt. Vellej. junct. c. de illis condit. appos.* Hering. *de fidej. c. 7. n. 461. & seqq.*

XXIV.

Fidejussor, licet donandi animo, pro muliere intercedente fidejusserit, tamen se defendere potest Scti Vellejani Exceptione. *l. 16. §. f. ff. ad Sct. Vellejan.* Brunn. *ad l. 14. C. d. t.*

XXV.

Non quælibet res a fœmina pro intercessione accepta excludit hujus Scti beneficium, sed ejus quantitas jure non determinata Judicis arbitrio est relinquenda, dispectauri, an pro ea diligens Paterfamilias in talem summam spopondisset. vid. *l. 23. pr. C. ad Sct. Vellej.* ibi Brunn. Tuld. *in Cod. d. t. n. 4.* Hering. *d. fidejuss. c. 7. n. 435.* Sichard. *ad d. t. n. 20.* August. Barbos. *ad l. 32. n. 7. C. ad Sct. Vellej.* (*Coll. ad ff. d. t. §. 22.*)

XXVI.

Fœmina, quæ pro alio intercedendo sese obligavit, etiam in epistola ad creditorem scripta valide Scto Vellej. renunciare potest, per ea, quæ tradit Frantzk. *in Comment. Pand. tit. ad Sct. Vellejan. num. 19. & 30.* vid. Grœneweg. *ad d. l. 23. C. ad Sct. Vellejan.* Gail. *2. observ. 77. num. 1. & seq.* Græv. *2. concl. 77.* Hunn. *part. 3. Encyclop. univ. Jur. tit. 6. cap. 3. num. 2.* Paul. Bus. *ad l. ult. ff. d. t.* **. (*Colleg. d. t. §. 24.*)

L.

CONCLUSIONUM FORENSIUM
EXERCITATIO XXIX.
AD
LIB. XVI. TIT. II. & III. DIGEST.

RESPONDENTE

JOHANNE CASPARO REUS, Bouxovilla-Hanoic.
Mens. Jan. 1668.

I.

HEres, sub hac conditione, *si decem Titio dederit*, institutus, si Titius eidem decem vel majorem debet summam, allegare potest compensationem, & hereditatem statim adire. *arg. l. 20. §. 2. ff. de statu liber. l. 45. ff. de condit. & demonstr.* vide Frantzk. *lib. 2. Resolut. 17. num. 12. & 13.* vide Christin. *vol. 3. dec. 38. n. 5.* (*Coll. ad ff. tit. de compens. §. 6.*)

II.

Titius, qui Principis Quæstori Tubingensi 100. debet florenos, illius crediti compensationem, ad quod eidem est obligatus Principis Quæstor Stutgardianus, Tubingensi

gensi opponere nequit. *arg. l. 1. C. de Compensat.* ibi Joh. Brunnem. Donell. Salicet. & DD. communiter, Christin. *vol. 3. decis. 39. n. 1. & 2.*

III.

Idem dicendum, si unus diversas administrat stationes fiscales: v. gr. præfecturam & quæsturam, *die Unter-Vogtey und Kellerey*, in uno licet loco, tamen debitor præfecturæ compensare nequit, quod eidem debetur ex quæstura, *arg. d. l. 1. C. de compens.* Matth. de Afflict. *decis. 192. n. 4.* (*Colleg. ad ff. d. t. §. 7.*)

IV.

Cæterum si pupilli bona Tubingæ & Stutgardiæ habentis tutor Tubingensis agit contra suæ administrationis debitorem, eidem recte opponitur compensatio illius, quod Reo ab ejusdem pupilli tutore Stutgardiano ex sua debetur administratione. *arg. l. 36. ff. de administr. tut.* Paul. Christinæ. *vol. 3. decis. 39. n. 2.* **. Mæstert. *tr. de compensat. quæst. 4. n. 9.* Brison. *tr. de solut. & liber. tit. de compens.* (*Coll. ad ff. d. t. §. 7.*)

V.

Idem de jure dicendum, si unus diversas & separatas exercet negotiationes vel unius negotiationis diversas habet tabernas; quod enim Titius debet uni negotiationi seu tabernæ, illud jure compensatur cum eo, quod eidem debetur ex altera negotiatione sive taberna. *arg. d. l. 36. de adm. tut. junct. l. 50. §. 1. ff. de jud.* vide Grœn. *ad l. 5. §. 15. & 16. ff. de tribut. act.* Mæstert. *d. qu. 4. in fin.* ibi: *inter privatos secus. &c.* quod etiam practici admittunt, si omnes negotiationes sive tabernæ sunt solvendo: Secus si non solvendo. Hieron. Magon. *decis. Rot. Lucens. 1. n. 14.* vide Jacob Schultes. *2. q. 74.* Paul. de Castr. *ad d. l. 5. §. 15. n. 1.* David Mevius, *ad Jus Lubecens. lib. 3. tit. 1. art. 19. n. 56. & seqq.* Joh. Marquard. *de jur. Mercator. lib. 2. c. 2. n. 19.* (*Coll. ad ff. d. t. §. 7.*)

VI.

Maritus a suo Creditore conventus non potest eidem opponere compensationem illius, quod ab actore debetur ejus uxori; *arg. l. 16. l. 18. §. 1. ff. de compens. l. o. C. d. t.* Vincent. de Franch. *decis. 636. num. 5.* nisi uxor marito actiones sibi contra actorem competentes cedat. *arg. l. 18. pr. ff. de compens.* vide Mæstert. *de compens. q. 7. num. 3. & seqq.* (*Coll. ad ff. d. t. §. 9.*)

VII.

Actio injuriarum recantatoria ex mutuis injuriis verbalibus in con- & reconventione inter easdem personas instituta, compensationis exceptione non eliditur. vide Zanger. *de Except. part. 3. cap. 8. num. 123.* David Mevius, *ad Jus Lub. lib. 4. tit. 4. art. 9. num. 8.*

VIII.

Creditor 150. fl. a debitore suo petens, cui ipse ad 50. Ducatos in specie solvendos est obligatus, jure repellitur compensationis exceptione. Carpzov. *Jurisprudent. Forens. part. 1. constit. 8. defens. 11. num. 1. & seq.* (*Coll. ad ff. d. t. §. 14.*)

IX.

Compensatio non tantum in quantitatibus, sed etiam in corporibus ejusdem generis indefinite hinc inde debitis locum habet: August. Barbos. *ad l. 4. C. de compensat. num. 6. & 7.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disput. 25. th. 8. lit. C.* Tuld. *in Cod. tit. de*

 com-

compensat. num. 3. Sichard. *in l. 14. C. d. t. n. 2.* Dn. Hahn. *ad Pand. Wesenb. d. t. num. 6.* Diss. Zoes. *in Comment. Pand. tit. de compens. num. 14.* ubi tamen testatur esse communem. Perez. *in Cod. d. t. n. 10.* Ast non in usufructu, v. gr. nominis 1000. flor. hinc inde debito, *arg. l. 3. ff. de Reb. Credit.* (*Colleg. ad ff. d. t. §. 16.*) Diss. Dn. Strauch. *dissert. 17. aph. 10.*)

X.

Maritus, qui fundum æstimatum accepit in dotem, & soluto matrimonio convenitur ad dotis restitutionem ab uxoris herede, qui ipse marito ad certam pecuniæ summam est obligatus, compensationis exceptione eundem repellere potest, *arg. l. 5. & 10. C. de jur. dot. junct. l. 15. §. 1. l. 66. §. 1. ff. solut. matrim. l. 1. C. rer. amot. & l. fin. C. de compensat.* vid. Anton. Menoch. *decis. Florent. 13.* Trentacinq. *lib. 3. tit. de compensat. Resol. 1. n. 18.**. (*Colleg. ad ff. d. t. §. 17.*) Sed non ille, qui a suo debitore pecuniæ convenitur ad rem commodatam æstimatam eidem restituendam. vid. Joan. a Sand. *lib. 3. tit. 17. def. 3.* (*Colleg. d. t. §. 20.*)

XI.

Titius Cajo condemnatus est in certum, eidemque a Judice ex benignitate certi solutionis termini sunt constituti; quibus nondum elapsis, idem Cajus condemnatur Titio etiam ad certam pecuniæ summam, sed simpliciter, nullis concessis solutionis terminis, quæritur an locum habeat compensatio, etiam intra terminos solutionis Titio concessos? Aff. *per l. 16. §. 1. ff. de compensat.* ibi Bart. Jos. Paul. de Castr. Anton. Faber & alii DD. Brison. *tr. de solut. & liberat. tit. de compensat.* Mæstert. *tr. de compensat. q. 16. num. 4.* Zanger. *de Except. p. 3. c. 6. num. 22. & 24.* Anton. Faber *in Cod. lib. 4. t. 21. def. 11.* (*Coll. ad ff. d. t. §. 22.*)

XII.

Creditor licet debitori suo ex fidejussione sit obligatus, tamen contra eundem agens, debitore principali, pro quo fidejussit, nondum excusso, invitus exceptione compensationis repelli nequit, *arg. l. 7. pr. ff. de compens. junct. Nov. 4. c. 1.* (*Coll. d. t. §. 9.*)

XIII.

Exceptio facti, *tibi adversus me non competit actio*, non sempet impedit compensationem, *arg. l. 6. ff. de compens.*

XIV.

Compensatio præsumitur in casu, ubi Creditor debitori suo, cui ille vicissim in majorem summam erat obligatus, de solutione sibi facta dedit apocham: v. gr. Cajus Titium habuit obligatum in 50. ex legato: Titio vero Cajus debuit 100. ex mutuo: Cajus Titio dedit Apocham, qua confessus est, debitum legatum 50. fl. sibi a Titio solutum esse: Postea Titius a Cajo petit integrum debitum ex mutuo, 100. scil. fl. Cajus excipiendo respondet 50. fl. compensatione legati esse solutos: Titius replicans se Cajo legatum naturaliter solvisse, producit apocham Caji, quæritur, an hic solutio 50. fl. naturaliter, an per compensationem facta præsumatur? In dubio posterius dicendum, & pro Cajo respondendum, *arg. l. 4. C. de compens. l. 4. ff. qui potior. in pign.* Sicuti enim in dolo est, qui id petit, quod statim redditurus est: *l. 8. de dol. except.* ita certe in stultitia & supina negligentia, qui actu id solvit, quod sine controversia (compensationis

ſationis enim requiſita, uti etiam crediti & debiti ſcientiam hic præſupponimus.) poteſt compenſare: Intereſt enim noſtra potius non ſolvere, quam ſolutum repetere, *l. 3. ff. de compens.* Et cum communiter, qui compenſare poteſt, & hoc ſcit, actu non ſolvit, proinde hoc factum eſſe, in dubio non eſt præſumendum. Dn. Frantzk. *lib. 2. Reſol. 17. num. 8. 11. & ſeqq.* Ubi tamen quæſtio & facti ſpecies ita proponitur, ut ſtatus controverſiæ exinde intelligi vix poſſit. *(Coll. ad ff. d. t. §. 26.)*

XV.

Compenſatio fieri poteſt etiam in præjudicium & damnum anterioris Creditoris: v. gr. Cajus ſimplex Creditor Titii, qui multos habet creditores hypothecarios, obligatur eidem Titio ex alia cauſa ad certam pecuniæ ſummam. Poſtea in concurſu Creditorum, hypothecarii petunt, ut a Cajo, Titii debitore debitum exigatur, & exinde ipſis credita ſolvantur: Cajus ſe compenſatione liberatum eſſe excipit: Hypothecarii hic compenſationem in illorum præjudicium locum habere negant. Nos, Cajum compenſatione liberatum eſſe, exiſtimamus, *arg. l. 10. l. 21. ff. l. 4. & ult. C. de compens. §. 30. Inſt. de act.* Sigismund. Scaccia, *tr. de commerc. §. 2. gl. 5. num. 417. 414. & ſeqq. (Coll. ad ff. d. t. §. 22.)* Diſſ. Ludov. Poſtius, *Reſol. 121. num. 17. & ſeqq.*

XVI.

Compenſatio etiam nondum oppoſita impedit curſum præſcriptionis, v. gr. Titius creditor Caji intra 29. annos nihil petiit. Interim Titius Cajo obligatur ex legato; quod Cajus poſt biennium a Titio petit. Titius ſe compenſatione liberatum eſſe excipit. Cajus replicando dicit, debitum, ad quod ipſe fuerit Titio obligatus, præſcriptione 30. annorum extinctum, non poſſe in compenſationem deduci. Titius recte duplicat ante 30. annos compenſationem ipſo jure factam eſſe, nimirum ex eo tempore, quo mutua credita & debita eſſe ceperunt, *arg. l. 4. C. de compens. l. 10. l. 21. ff. eod.* Scaccia, *de Commerc. §. 2. gl. num. 427.* Joan. Mohedan. *decis. Rot. Rom. tit. de præſcript. deciſ. 3.**. (Colleg. ad ff. d. t. §. 26.)*

XVII.

Etiam noſtris moribus, qui rem depoſitam vendidit, eamque poſtea in cauſam depoſiti redemit, de ſubſecuto ejus interitu caſuali tenetur, *arg. l. 1. §. 25. ff. depoſ. junct. l. 32. §. fin. C. de appellat.* Non obſtantibus iis, quæ tradit Grœnew. *ad d. §. 25.* & jus Würtembergicum, *p. 2. Landr. tit. 3. §. Es ſolle & ſq. fol. 244. (Coll. t. depoſ. §. 32.)*

XVIII.

Defunctus apud Titium 12. depoſuit pocula argentea, *ein dutzent Tiſch-Becher*, & tres reliquit heredes; Depoſitarius uni ex heredibus, licet cautionem offerenti, omnia pocula reſtituere non debet: *arg. l. 1. §. 36. ff. depoſ. junct. l. fin. C. eod.* & ſi omnia uni reſtituit, reliqui adverſus eundem ſuas actiones pro ſuis portionibus ſalvas retinent, Carpz. *lib. 5. Reſp. 14.**.* Suam tamen portionem eidem, etiam non caventi, reddere tenetur; *arg. d. l. 1. §. 36. ff. depoſit. junct. l fin. C. depoſ.* ibi Donell. *num. 1.* vide *Würtembergiſch Landrecht, part. 2. tit. 3. §. Wann die Haab.* Quam ipſe ſibi retinet, nec quicquam de illa coheredibus communicare tenetur, etſi reliqua pocula apud depoſitarium ſive ejus dolo perierint, aut ejus inopia reliquos coheredes excludat, *d. l. fin. C. de depoſ.* ibi Donell. Brunnem. quæ omnia ſecus ſeſe habent, ſi defunctus

apud Titium deposuerit tres equos, gemmas, vestes vel res similes: *d. l. 1. §. 36. ff. depos. junct. l. 29. ff. de solut.* Donell. *ad d. l. fin. C. depos. num. 2. vers. diligenter autem.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 10. tit. 7. num. 5.* Salicet. *ad d. l. ult. num. 3.* Frantzk. *in comment. Pand. depos. num. 19.* Etiamsi a defuncto fuerint æstimatæ, *arg. l. 17. §. 1. ff. depos.* vide Burgund. *tr. de peric. & culp. cap. 12. n. 3. l. 21. C. de jure dat.* Si tamen unus ex heredibus suæ portionis æstimationem a depositario receperit, eandem sibi retinet. Frantzk. *d. t. n. 20.* (*Coll. ad ff. tit. depos. §. 22.*)

LI.
CONCLUSIONUM FORENSIUM
EXERCITATIO XXX.
AD
LIB. XVII. TIT. I. DIGEST.

RESPONDENTE
HENRICO BACKMEISTER, Neoburg. Wirtemb.
Mens. Jan. 1676.

I.

MAndatarius, Mandantis pecuniam, quam ab illius debitore exegit, & penes se habuit, mandatario nomine, fœnori exposuit, usuras, quas inde accipit, mandanti restituere tenetur, idque, sive mandans, ut pecunia fœnori detur, mandaverit, sive non; *l. 10. §. 3. ff. mandat.* etiamsi usuras licitis majores acciperet, *arg. d. l. 10. §. 3.* ibi: *quantumcunque emolumentum. arg. l. 46. §. 4. ff. de procur. l. 8. §. 1. de neg. gest. v. l. 80. §. 5. de furt. l. 23. de neg. gest.* Tanto enim facit improbius, & contra bonam fidem, quanto improbius lucrum est, quod ex aliena pecunia vult retinere. Anton. Faber *ad d. l. 10. §. 3.* Diff. Franc. Salg. *in labyrinth. credit. concur. part. 2. c. 20. n. 39.* vid. Brunnem. *ad d. l. 8. §. 1. ff. de neg. gest.* & Mandans mandaverit, quod Mandatarius pecuniam illam Titio gratuitam dare deberet, *d. l. 10. §. 8. ff. mandat.* Cæterum si Mandatarius, Mandantis pecuniam, suo proprio nomine, atque sic suo periculo, dedit fœnori, ipse quidem usuras illas sibi acquirit, nec mandati actio ad illas repetendas competit: *d. l. 10. §. 8. in fin. arg. l. 67. §. 1. ff. pro soc. l. 7. C. si cert. petat. l. 8. C. depos. l. 6. C. de R. V. l. pen. C. si quis alteri vel sibi.* vid. Salgad. *d. cap. 20. n. 34. & seq. v. l. 21. in med. de hered. vel act. vend.* officio tamen Judicis propterea ad usuras teneri videtur, quod pecuniam Mandantis in suos

suos converterit usus, *d. l. 10. §. 3.* ibi: *Sed ad usus suos convertit. ff. mandat. junct. l. 3. §. 5.* ibi: *quod nomen ei acquisitum. ff. de in rem vers.* vid. Brunnem. *ad d. §. 3. num. 6. & seqq.* nisi hoc dominus permiserit, *arg. l. 25. §. 1. ff. depos. arg. l. 38. de neg. gestor.* aut jure actionis ad interesse, si Mandans, ut pecuniam mandatario nomine fœnori daret, mandasset, *arg. l. 5. §. 1. l. 6. §. 1. l. 27. §. 1. ff. mandati.* Solum nominis periculum, quod ad Mandatarium ex singulari causa spectat, non facit, ut usuræ ad ipsum pertineant. Ut si Mandatarius, pecuniam Mandantis Titio credendam, dedit Mævio minus idoneo; tunc enim nominis quidem periculum pertinet ad Mandatarium, *arg. l. 21. §. ult. ff. de neg. gest.* sed lucrum vel minime, *vid. l. 37. §. 1. ff. de neg. gest.* Idem dicendum, si mandatarius, nominis periculum mandatario nomine contracti, pacto in se recepisset; *arg. l. 12. §. 13. ff. mandat.* v. gr. si Mandanti, an Titio pecunia sub usuris credenda dubitanti dixisset Mandatarius: crede meo periculo; *Ich will gut darfür seyn;* & mandans Mandatarii fidem secutus, eidem, ut Titio pecuniam illam mandatario nomine crederet, permisisset, periculum quidem Mandatarii esset, sed usuræ Mandantis. Periculum quod ad aliquem spectat ob culpam, moram vel speciale pactum, non statim ad eundem transfert ejusdem rei commodum, *arg. l. 11. l. 37. §. 1. ff. de neg. gest.* Ant. Fab. *ad d. l. 11.* vid. Aug. Barb. *locupl. l. 3. c. 31. ax. 4.* ibi: *quando scil. utriusque par ratio, & utrumque ex eodem fonte &c.* vid. *§. 5. J. mand.* (*Coll. ad ff. tit. mandati. §. 30.*

II.

Mandatarius, qui a Mandante accepit equum in nundinis Tubingensibus vendendum quinquaginta florenis, & postea ibidem cognovit, equos ejusdem conditionis, ob emptorum multitudinem, non 50. tantum, sed pluris, & 70. aut 80. florenis vendi, boni viri & mandatarii officium non implet, si equum illum 50. tantum vendit; & propterea etiam, ad illius temporis & loci vulgare ac commune pretium supplendum, directa mandati actione conveniri potest a mandante; *arg. l. 21. C. mandat.* Christoph. Haunold. *de Jur. & Just. tom. 4. tit. 10. cap. 6. n. 683.* ubi scribit: *supra dictum est, quod mandatarius teneatur ad exactam diligentiam, si oblata occasione carius vendendi id non faceret in gratiam Mandantis.* (*Coll. ad ff. d. t. §. 27.*) quippe qui certum pretium in mandato determinavit, ne equus infra, & minori pretio vendatur; *l. 5. §. 3. ff. mandat.* minime vero, ne, maxime in ejusmodi casu, pluris distrahatur; imo mandans hoc, ut, si possit, pluris vendat, tacite mandasse censetur, *arg. §. 4. J. de mandat.* ibi: *quoniam qui mandat, ut sibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandasse intelligitur, ut minoris, si possit, emeret, l. 3. pr. l. 5. §. fin. ff. mandat.* Haunold. *dict. l.* Francisc. Salgado. *in labyrinth. creditor. part. 2. cap. 19. num. 7.* ibi; *quia non intelligitur rem suam dare vendendam dominus pro decem, quin velit habere duodecim, aut plus, si potest.* Bonacin. *de contract. & restit. disp. 1. quæst. 2. punct. 6. num. 13.* Cardin. Lugo *de Just. & Jur. disput. 26. sect. 9. num. 150. vers. tertio in fin.* Molin. *de Just. & Jur. tract. 2. disp. 363. num. 1.* Unde, si mandatarius equum illum 70. florenis vendidit, mandanti 50. florenos solvendo non liberatur, sed eidem integrum pretium solvere tenetur, *arg. l. 10. §. 3. & 8. ff. mandat. l. 20. pr. ff. mandat.* Brunnemann. *ad d. l. 10. §. 3. num. 5.* Molin. Haunold. *dd. ll.* Bonacin. *d. l. num. 16. & 19.* Lugo *d. l. vers. secundo.* etiamsi non sine sua opera & indu-

industria Mandans tanti equum vendidisset, *arg. l. 1. §. ult. ff. mandat.* Molin. *d. disputat. 363. num. 1.* ibi: *quoniam quamcunque moralem diligentiam apponat, lucrum ad dominum rei spectat.* ubi tamen in fine addit limitationem: si mandatarius, v. gr. in nundinis Tubingensibus majus pretium invenire non potuisset, & propterea rem in alium locum transtulisset, atque ibidem pluris eandem vendidisset, quam ipsam limitationem etiam alii communiter probant, teste Bonacin. *d. l. n. 19.* vid. tamen Lugo *d. l. vers. quart. l. 11. l. 38. fere in fin.* ibi: *cum gratuitam certe integram & abstinentem omni lucro præstare fidem deberent. ff. de negoc. gest. l. 20. ff. mandat.* etiamsi *ἐμποριχῶς* seu negotiative ac emptoris stultitia pretium communi ac vulgari majus accepisset; *arg. l. 20. pr. ff. mandat. l. 46. §. 4. ff. de procurat. l. 8. §. 1. ff. de neg. gest.* vid. Lugo, *d. l. n. 150. vers. primo.* ubi tradit excessum emptori restituendum potius, quam mandanti; quod ipsum, si sua sponte faceret Mandatarius, an ipse, ratione mandantis, in foro liberetur ab obligatione integri pretii solvendi, dubio haud caret. *arg. d. l. 46. §. 4. & arg. l. 23. ff. de neg. gest. junct. l. 22. §. fin. ff. locat. l. 16. §. 4. ff. de minor.* nisi aliud conventum esset. *arg. l. 13. pr. ff. de præscript. verb. l. 6. pr. ff. mandat.* Molin. *de J. & J. dis. 363. n. 1.* ibi: *quoniam si intervenit pactum tacitum vel expressum.* Lugo *d. l. vers. tertio.* ubi addit, censeri in dubio pactum hujusmodi initum, quando proxenetæ, *einem Unter-Käuffer*, res tanti vendenda fuit tradita, nullo laboris sui stipendio assignato, vel promisso. Verum, cum Proxenetæ, proxeneticum etiam non promissum, extra ordinem petere possint; *l. 1. & seqq. ff. de proxenet.* Marqu. *de jure mercat. l. 1. c. 8. n. 59.* & incertum sit, an proxeneta rem illam majori pretio venditurus sit; eapropter verisimile non videtur, ipsum, ob spem lucri incerti, certum remisisse, & ejusmodi pactum tacitum iniisse; *arg. l. 25. pr. ff. de prob.* maxime cum pacta tacita sine legis dispositione non facile sint admittenda, Carpzov. *J. F. part. 2. const. 33. def. 14. n. 7.* Bach. *ad τὰ πρῶτα t. de pact. rubr. de conv. tac. n. 1. & rubr. de secunda divis. n. 4.* Franciscus Salgado aliam addit limitationem, si nimirum ad mandatarium pertinet rei vendendæ periculum, docens: tunc quoque illud, quod ipse ultra pretium determinatum accepit, illius lucro cedere. *in labyr. cred. concur. part. 2. cap. 20. n. 7. & 40.* Verum hanc quoque limitationem non catholicam esse, patet ex iis, quæ in præcedenti conclusione lit. g. sunt dicta. Sic si Titius pecunia destitutus, Cajo mutuam pecuniam petenti traderet certam rem certo pretio, & ipsius Caji periculo vendendam, ut ipse postea pecuniam inde redactam eidem Cajo credere posset; Rei quidem periculum propter illud pactum sine dubio ad Cajum Mandatarium pertineret, sed non illud, quod ipse ultra pretium determinatum ex illa venditione acciperet. Cajus enim periculum suscepit non ad lucrum ex mandato acquirendum, sed eam potius ob causam, ut a Titio mutuam pecuniam consequi posset. (*Conf. Coll. ad ff. d. t. §. 29.* Aliud quoque obtinet in contractu æstimatorio. *l. 1. §. 1. ff. de æstimator. action.*

III.

Titius Cajo mercatori Francofurtensi mandat, ut sibi certas merces mittat, per Mævium nuncium sive aurigam, & non per Sempronium. Cajus merces mittit per Sempronium. Mævius & Sempronius una proviciscuntur, & in via simul spoliantur, raptis quoque mercibus Titio missis. Mandatarius licet

cet fines mandati transgressus fuerit, hoc tamen mercium periculum pertinet ad Mandantem. Merces enim æque periissent, etiamsi secundum mandatum Cajo transportandæ datæ fuissent. Licet autem alicujus culpa casum præcesserit, ipse tamen damnum refundere non tenetur, si casus evenisset, & res periisset, etiam culpa non interveniente. *l. 7. §. 4. ff. quod vi aut clam. l. fin. §. 1. ff. ad l. Rhod. de jact. ibi* Arnold. Vinn. & Anton. Faber. in terminis Pileus, *decis. 6. (Coll. ad ff. d. t. §. 24.)*

IV.

Mandatarius, cui res certo pretio vendenda est tradita, eandem pretio illo sibi retinere nequit. Mandans enim voluit, & mandavit, ut Mandatarius rem illam vendat, & quidem ad minimum dicto pretio, pluris vero & majori pretio, si emptorem invenire possit, quem etiam omni diligentia quærere debet. Vid. *praeced. conclus. 1. lit. a. b. & c.* Ipse ergo sibi dicto pretio rem retinere nequit: maxime, cum alias quoque duplici venditoris & emptoris officio fungi non possit. *arg. l. 5. §. 2. de auctor. tutor. junct. l. 34. §. fin. de contrah. empt.* ibi Gabr. Mudæ. *n. 1. 4. 9.* ibi: *sed hoc in genere omnibus convenit, & commune est: quod qui ex officio suscepto rem alterius vendit, ipse proprio suo nomine illam non emat. & n. 14.* Nec alteri illam, eodem pretio fide de pretio habita, vendere potest. *arg. 5. §. 3. ff. mandat. junct. §. si quis. 33. v. qua enim ratione J. de action. l. 15. §. 1. ff. de in diem addict.* Bart. *ad l. 15. §. sed si emtor. 7. ff. de re judic. n. 2.* Jas. Alex. Zas. & alii *ad dict. §. 7.* Mudæ. *ad l. quod vendidi. ff. de contr. emt. n. 8.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 22. num. 3. (Coll. d. t. §. 27.)*

V.

Mandatarium, cui certa res vendenda, simpliciter, non determinato ejus pretio, nec causa venditionis apposita, est tradita, regulariter, fidem de pretio habere, & pretio nondum accepto per rei traditionem illius dominium transferre posse, communis est Dd. sententia: *per l. 7. §. 4. ff. pro Emptor. l. 1. §. 1. ff. de except. rei vend.* Bartol. *n. 2.* Jas. Alex. Zas. & alii *in l. 15. §. sed si emptor. ff. de re judic.* Barthol. Bertazz. *de claus. instr. 38. gl. 1. n. 15.* Plebst. *ad Jus Prov. Wirtemb. disp. 2. thes. 44. lit. a.* Arias de Mesa *lib. 1. variar. resolut. cap. 50. n. 12.* ubi tamen fatetur *d. l. 7. §. 4.* nihil probare. Verum nos tutius esse existimamus, si etiam hujusmodi mandatarius rem non nisi præsenti pecunia vendit, & fidem de pretio non habet, regulariter enim homines res suas vendunt, ut inde pecuniam conficiant & accipiant, eaque venditionis est natura, ut pretium statim sit solvendum, & venditor, integro pretio nondum accepto, rem venditam emptori tradere non teneatur. *l. 13. §. 8. ff. de act. emt.* Arnold. Rath. *tr. de emt. contrah. ass. 13. lit. c.* Harpp. *ad §. 40. J. de R. D. n. 16.* Tutissimum itaque erit, ut hujusmodi Mandatarius hanc venditionis naturam servet atque observet, & regulariter rem non nisi præsenti pecunia vendat, maxime cum ipse dominus rem suam vendens & tradens in dubio fidem de pretio habere non videatur. *arg. §. venditæ. J. de R. D. l. 19. ff. de contrah. empt.* Bach. Vinn. Frantzk. *ad d. §. venditæ.* Christin. *vol. 3. dec. 75. n. 4.* Hahn. *ad* Wes. *t. de contr. emt. in fin.* Mudæ. *ad d. l. quod vendidi. 19. de contr. empt. n. 7.* Gail. *2. obs. 15. n. 6.* Arnold. Rath. *tr. de empt. contr. ass. 13. lit. c. & d.* Unde verisimile non est, quod in dubio, ut hoc a mandatario fiat, eidem mandare & concedere voluerit; *arg. l. 11. ff. de negoc. gest.* inprimis, quia hoc ipsum, fi-

dem sc. de pretio habere,& pretio nondum accepto dominium rei transferre,non est res parvi momenti; & mandanti magnum adferre potest præjudicium ac damnum. vid.Mudæ. *d. l. n. 9.* Carpz. *J. F. part. 1. const. 28. def. 17.* Eapropter alii ex Veteribus,etiam hujusmodi singulari mandatario potestatem habendi fidem de pretio denegarunt, ut Guil. Jac. de Aret. Cyn. & alii ,quos citat Bertazzol. *de clausul. instr. cl. 38. gl. 1. n. 15.* vid. Hahn. *d. l.* ubi scribit, *cæterum hinc multo magis concluditur, mandatarium haud posse habere fidem de pretio, nisi hoc diserte probaverit.* nisi consuetudo mandantis, ut si mandans consueverit ejusmodi res vendere, & fidem de pretio habere, *arg. l. 12. ff. de pign. act. arg. l. 11. ff. de negoc. gest.* Bertazzol. *d. l.* aut Regionis aliud suadeat, *arg. l. 35. de R. J. l. 31. §. 20. de ædil. edict.* Bertazzol. *d. clauf. 38. gl. 1. n. 19.* ibi: *Si consuetudo in illa regione vendendi ad credentiam.* Stracch. *de mercat. tit. mandat. n. 26.* ibi: *Si consuetum erat.* Ferdin. Arias de Mesa *l. 1. variar. resol. d. c. 50. n. 16. & c. 45. n. 3.* ubi scribit: *ideo culpa caret, qui facit illud, quod consuetum est fieri. Unde procurator non solum potest facere ea, quæ dominus facere consuevit, sed etiam quæ per alium communiter fieri consueverunt.* aut aliunde de illius voluntate constet. Hanc voluntatem colligunt Dd. ex generali mandato ad negocia & bona sua administranda, & negociationem suam exercendam. *arg. l. 5. §. si ei. ff. de institor. act.* Unde generalem mandatarium fidem de pretio habere posse, Dd. communiter docent, uti post alios etiam tradit Bertazzol. *cl. 38. gl. 1. n. 14.* Arias de Mesa *d. c. 50. n. 11.* Mantic. *de tacit. & ambig. conv. l. 4. t. 21. n. 2. & seqq.* ubi addit, quibus in casibus nec hic fidem de pretio habere possit. De quibus etiam vid. Arias de Mesa *d. l. 50. num. 13.* ubi post alios scribit: *nec generalem mandatarium ad res vendendas a minore datum, fidem de pretio habere posse; idque quia minores non possunt vendere res suas, nisi ex causa necessaria satisfaciendi creditoribus. junct. l. 15. §. sed si emptor, de re judic.* quod ipsum catholicum non est. vid. *l. 22. C. de admin. tut. vel curat.*

VI.

Mandatum, quo Titius creditor, Cajo debitori suo mandavit, ut debitum 1000. flor. solvat Sempronio, Mandans, re integra, revocare potest; *l. si cum Cornelius. 82. l. 106. ff. de solut.* Alph. de Olea *tract. de cess. jur. & act. t. 8. q. 1. n. 26.* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. l. 17. t. 8. n. 9.* licet Cajus mandatarius Sempronio, hoc sibi mandatum esse, & se eidem soluturum, denunciaverit, aut etiam (secundum nonnullos) promiserit, atque eidem ad hoc se obligaverit. Vid. Mantic. *d. tit. 8. n. 20. & seqq.* Joh. Marquard. *de jure mercator. l. 2. c. 15. n. 19. & seqq.* uti hoc in curia mercatorum non observari asserit. *(Conf. Coll. ad ff. tit. de act. empt. vend. §. 51.)* Hæc autem revocatio facta censetur, licet Titius mandans saltem prohibuerit, ne Sempronius accipiat. *l. 12. §. 2. ff. de solut. ibi* Bartol.

VII.

Aliud obtinere arbitramur, si Titius, in literis Cambii Sempronio datis Cajo mandavit ut Sempronio 1000. fl. solveret; & Cajus literas Cambii sibi præsentatas acceptavit; Secundum generalem enim consuetudinem, & Cambiorum naturam, ille, qui literas Cambii acceptat, non tantum mittenti sive tractanti, ad mandatum implendum, sed etiam præsentanti sive remittenti, illa literarum acceptatione, ex constituto obligatur. Jo.

Mart. Vogt *tr. de cambiis th. 7. lit. e.* Raph. de Turri *tr. de camb. disp. 2. q. 12. n. 13. & q. 16. n. 15. 16. 57. & seqq.* Marq. *de jure mercat. l. 2. c. 12. n. 84.* ibi: *qui acceptat, solvat. Wer acceptirt, muß zahlen.* Quod ipsum cum mandans sciverit, ipse quoq; Cajo, ut sc. literas Cambii acceptaret, atque eo ipso sese præsentanti obligaret, mandasse censetur: quo itaque facto, & mandato pro parte impleto, res desiit esse integra. Joan. Dom. Gait. *tr. de credit. c. 2. t. 7. n. 2426.* vid. *l. 27. v. hoc ampl. ff. de const. pec.* Turri *d. tr. disp. 2. const. 23. n. 42. & seq.* vid. etiam Scaccia *tr. de commerc. §. 2. gl. 5. q. 18. n. 449.* etiamsi Sempronius literas illas ad se recepisset, nec Cajus illas subscripsisset. Vincent. Franch. *dec. 303.* nisi subscriptio ex singulari loci statuto necessaria esset. vid. Vogt *d. thes. 7. lit. D. p. 103.* Franch. *d. l.*

VIII.

Unde, in dicto casu, post acceptationem literarum cambii a mandatario factam, nec mandantis, nec mandatarii morte mandatum solvitur. *arg. §. 10. J. de mand. l. 15. C. eod. l. 1. 2. C. de const. pec.* Gait. *d. tit. 7. num. 2420. & seqq.* Diss. Bald. Castr. Imol. *per l. 77. §.* Mævio, *de leg. 2.* quæ procedit in casu *th. VI.* Si vero ante cambii præsentationem & acceptationem Mandans mortuus esset, per Mandatarii acceptationem mandatum non contraheretur. Mandantis enim voluntas per ejus mortem extincta, *l. 4. ff. loc.* cum acceptantis voluntate conjungi & copulari nequit, ita, ut hic duorum in idem consensus deficiat. vid. *l. 2. §. 6. ff. de donat.* Turri *d. tr. disp. 2. q. 8. n. 31. & seqq.* Fab. de Anna *consf. 82. n. 17.*

IX.

Mandatarius, qui literas Cambii acceptavit, præsentanti solvere tenetur, licet ante solutionem Mandans decoxerit, & solvendo esse desierit. Franch. *dec. 303.* Gait. *d. tit. 7. n. 2396. (Coll. ad ff. tit. mand. §. 40.)*

X.

Titius vina certo pretio vendenda transmittit Cajo, eidemque mandat, ut pretium tuta occasione sibi remittat: Cajus suscipit mandatum, & vina vendit: Antequam vero pretium remittat, accipit literas a Titio mandante, ut pro pretio accepto certam salis quantitatem emat, & ipsi mittat. Cajus, licet secundum mandatum de sale emendo & mittendo suscipere non cogatur; *l. 22. §. fin. ff. mandat.* pretium tamen acceptum vi primi mandati remittere nequit. Primum enim duo diversa continet mandata; quorum unum, licet fuerit impletum, hoc ipsum tamen non impedit, quo minus alterum revocari possit. *arg. §. 9. J. de mand. l. 12. §. 16. ff. mand.* vid. Mant. *de tac. & amb. conv. l. 7. t. 21. n. 7.* ibi: *Si cœpit interesse ejus, qui mandatum suscepit.* Quod hic factum censetur per secundum de sale emendo; licet illud a mandatario susceptum non fuerit; per ea, quæ tradit Mantic. *d. l. 7. t. 22. n. 37. & seqq.* Et si illud faceret, ac pecunia periret, Caji periculum esset. Vid. Marquard. *de jure mercator. lit. 2. c. 11. n. 48. l. 11. pr. ff. de negoc. gest.*

XI.

Mandatum, quo procurator in rem suam constituitur, nec morte, nec revocatione solvi, etsi res adhuc sit integra, & nihil intervenerit ex illis tribus, quæ recensentur *in l. 3. C. de novat.* post multos a se allegatos Dd. tradit Franciscus Salgado. *in labyr. cred. concur. part. 1. c. 27. n. 74. & seqq.* quod etiam docet Christoph. Haunold. *de J. & J. tom. 3. tr. 10. c. 6. contr. 10. n. 710.* Aug. Barb. *ad l. 15. C. mand. n. 3.* quo facit *l. 25. ff. de procur. l. 33. C. de donat.* Verum, quamvis non agnoscamus Alphonsi de Olea *tr.*

 de cess.

4z
512

de cess. jur. & act. tit. 8. qu. 1. n. 28. & 29. distinctionem, quam in hac controversia facit inter procuratorem in rem suam cum cessione constitutum, cuique utiles quoque competant actiones, & inter procuratorem in rem suam sine cessione constitutum, cui tantum exercitium directarum actionum competat: Omnis enim procurator in rem suam per cessionem sive mandatum actionum constituitur, & omni procuratori in rem suam etiam utiles suo nomine competunt actiones, verum non ex cessione, sed ex legis dispositione, vid. *l. 8. in fin. ff. mand. l. 55. ff. de procur. l. 1. C. de magistr. conveniend.* Vid. Synop. *tr. de hered. & action. vend. §. 13. & seqq.* non obstantibus omnibus illis, quæ in contrarium adfert laudatus Alphonsus de Olea. *d. tr. t. 1. qu. 2. n. 27. & seqq. maxime n. 39. & seqq.* Attamen hic inter causam & titulum, ex quo procurator in rem suam est constitutus, distinguendum putamus: ita, ut, si titulus sive causa illa ejus sit naturæ, ut morte vel revocatione tolli possit, ipsum quoque mandatum, quo ex dicta causa procurator in rem suam est constitutus, morte vel revocatione solvatur & tollatur. Sic si quis ex mortis causa donatione alicui mandaret actionem, eumque procuratorem in rem suam constitueret, (ex hac enim causa procuratorem in rem suam constitui posse, probari potest *ex l. 2. ff. de mort. caus. donat.*) quin ejusmodi donator & mandator hoc suum mandatum revocare possit, & morte quoque hujusmodi mandatarii ante mortem mandantis contingente hoc mandatum solvatur, nulli dubitamus. *argum. l. 29. & seq. ff. de mort. caus. donat. §. 1. J. de donat.* Eodem modo, si ex causa permutationis quis mandavit actionem, & mandatarium procuratorem in rem suam constituit, antequam hic ex sua quoque parte promissum præstat, ipse mandans mandatum hoc pœnitentia ductus revocare potest. *arg. l. 5. de condict. caus. dat. caus. non secut. l. 5. §. 1. ff. de præscript. verb.* Porro si hujusmodi Mandans, & procuratorem in rem suam constituens, lite ab illo nondum contestata, sine herede decedit, etiam hoc mandatum morte censetur extinctum, utili tamen actione apud hujusmodi mandatarium permanente *l. 1. C. de oblig. & act.* ibi Aug. Barb. & Brunn. Mantic. *de tacit. & amb. convent. l. 7. tit. 23. n. 52.* Ferdin. Arias de Mesa *lib. 1. var. resol. c. 19. n. 14. & seq.*

LII.

CONCLUSIONES JURIDICÆ

RESPONDENTE

AMADEO ECKOLT, Austriac. Antecessore in Alma Lipsiensi, Curiæ ibid. Provincialis Supremæ & Facultatis Juridicæ Assessore, nec non Ducalis Collegii Collegiatæ.

d. 26. Octobr. 1651.

I. Li-

I.

LIcet nonnullæ constitutiones, ad quas Imperator Justinianus in suis Institutionibus sese refert, hodie in repetitæ prælectionis Codice non appareant: loci tamen illi Institutionum eapropter Juris auctoritate destituti non sunt.

II.

Non omnia, quæ in Digestis continentur, Legum habent auctoritatem.

III.

Tribonianum multas Leges interpolasse, & ad novas Imperatorum Constitutiones, suique temporis rationem inflexisse, ipsemet fatetur Justinianus. Atque hoc ipsum quadraginta quinque exemplis, ex variis Doctoribus collectis, probavit Joan. Jacob Wissenbach, in tractatu, qui inscribitur: *Emblemata Triboniani.* Quanquam & in eo Wissenbachii notamus errorem, quod *Posit. 45.* scribit: Totam legem 6. D. de divort. & repud. paucissimis verbis exceptis, sumptam esse ex Novella 22. Siquidem hæc ipsa Novella anno demum 536. & sic post Pandectarum promulgationem est conscripta atque publicata. Pro monstro autem sit, si filius natu sit major, quam pater. *§.4. J. de adopt.*

IV.

Interpunctiones in Juris Justinianei libris authenticæ non sunt. Si itaque iniquum quid, aut minus apte scriptum reperiatur, quod punctis ablatis, sive additis, restitui possit; quin illud facere liceat, nulli dubitamus.

V.

Geminatas in Corpore Juris, contra expressam Imperatoris prohibitionem, inveniri Leges, operose ostendit Guidus Pancirolus *lib. 1. Thesaur. variar. lect. cap. 78.* Neque hoc ipsum diffitetur Justinianus, simulque excusat, dicens: Humanæ imbecillitati hoc esse adscribendum; Quia omnium habere memoriam, & in nullo peccare, Divinitatis magis, quam humanitatis sit. *l. 2. §. 14. C. de vet. jur. enucl.* Si in geminatis, cur non & in contrariis, hoc ipsum agnoscimus asylum?

VI.

Interpretationes ex singularum Legum inscriptionibus desumptæ, menti & intentioni Imperatoris Justiniani repugnant. Quanquam subinde fit, ut industria Interpretum non penitus sit frustra.

VII.

Leges Codicis vim habent derogandi & Institutionum, & Digestorum Legibus.

VIII.

Leges Codicis derogant & Institutis, & Digestis.

IX.

Placet nobis doctrina acutissimi Alberici Gentilis, dum ita scribit: *Falluntur Doctores certe in eo, quod distinguunt Codicis Leges quinquaginta, quas additas volunt in illa emendatione post Institutiones: sed in reliquis sit Codex antiquior. Est enim novus, quem habemus, Codex idem ubique & jus idem habet ubique.* Unde ad filium suum Robertum: *Tene igitur, Codicem sibi parem esse ubique, & jus recentius jure Institutionum & Digestorum. Sic autem tenendo, defendes multa impugnata, expugnabis etiam defensa.* Hanc paternam admonitionem, licet Helfricus Ulricus Hunnius *in*

tr. de auctor. Jur. Civil. cap. 2. quæst. 1. pag. 181. rejiciat, & contrarium expresse doceat, inquiens: *Leges, quæ in priori Codice extiterunt, Legibus Pandectarum priores; posteriores vero sunt, quæ de novo Codici emendato à Justiniano sunt insertæ:* ipse tamen Hunnius manifesto sibi contrarius, tandem hanc ipsam Dn. Alberici Gentilis doctrinam invitus quasi agnoscere cogitur, dum *dicto tr. cap. 3. quæst. 1. pag. 214.* ita scribit: *Atqui omnes Leges Codicis, quæ scilicet in novo emendato Codice nostro extant, simul atque eodem tempore fuerunt promulgatæ, nec una illarum aliis est posterior aut prior.* En elegantem contradictionem.

X.

Authenticæ, ex Justiniani Novellis desumptæ, Leges non sunt, & a fonte deviant sæpe. Dubitans examinet saltem *Authent. Quas actiones C. de SS. Eccles. Authent. Quod sine C. de testam. Authent. Ex causa. C. de liber. præterit. Auth. Excipitur C. de bon. quæ liber. Auth. bona damnator. C. de bon. proscript.*

XI.

In Codice desiderantur nonnullæ Græcæ Constitutiones. An vero pro illis recipi possint, quas Cujacius, Contius, & alii nobis restituunt, & an illæ jus certum faciant, merito ambigitur.

XII.

Novellæ interdum sibi invicem derogant. Quæ autem sint priores, quæ posteriores, ex compilationis ordine frustra judicas. Promulgatione enim posterior, nonnunquam priori ponitur loco.

XIII.

Inscriptiones Novellarum authenticæ non sunt. Perperam itaque ex Novell. 82. cap. 5. inscriptione, Judicum Pedaneorum defenditur Jurisdictio.

XIV.

Plurimæ Novellæ, paucis exceptis, Græce sunt scriptæ. Quando itaque de vera Imperatoris Justiniani mente dubitatur, ad ipsos fontes erit recurrendum. Ex quibus etiam, contra Cujacium & Rittershusium, rectissime defendit Albericus Gentilis, Novellam 140. non Justini junioris; sed Imperatoris Justiniani esse.

XV.

Controversias jure Justinianeo non definitas, etiam ex Imperatoris Leonis Novellis determinari posse, docet Dominicus Arumæus. Verum, utut illarum rationi & æquitati, si in illa fundantur, aliquid tribuamus, auctoritati tamen & sanctioni concedimus nihil.

XVI.

Justitia Universalis, & Particularis, non differunt specie.

XVII.

In Commutativa justitia, seu (ut Grotius loquitur) expletrice, semper arithmeticam observari proportionem, constans omnium Doctorum est sententia: quam nemo, quod scimus, hactenus in dubium vocavit: nisi quod ab ea divortium fecit Vir Summus Hugo Grotius, *in tract. de Jure Belli & Pacis lib. 1. cap. 1. num. 8.* At enim Grotianæ opinioni nunquam nos adstipulabimur, nisi quis potentiores & valentiores afferat rationes, quam Grotius habuit.

XVIII.

XVIII.

Quæcunque per ſe propria Reipublicæ; Civibus autem, tanquam partibus Reipublicæ, ſuo modo ſunt communia, ea diſtributiva juſtitia inter cives κατ᾽ ἀξίαν diſtribuit: quod paſſim docet Ariſtoteles, & ex eo Philoſophi, & Jureconſulti plerique. Dominus Grotius tamen ab hac quoque recedit ſententia; & quidem iſtis verbis: *Neque magis verum eſt, quod a nonnullis dicitur, attributricem* (per quam diſtributivam intelligit juſtitiam) *verſari circa res communes. Contra enim ſi quis de re ſua legare velit, attributrice juſtitia uti ſolet.* Sed, quod pace tanti Viri dixerim, hic actus, quo quis de re ſua legat, non pertinet ad juſtitiam particularem: cum donatio ſit. Eſt enim ſimpliciter (excepta legitima quibusdam perſonis debita) in arbitrio legantis ſive teſtantis, an & quantum alicui legare velit. Nec ulla injuria fit, ſi quis de re ſua æqualibus inæqualia, vel inæqualibus æqualia; vel uni aliquid, alteri nihil teſtamento relinquat. *l. 10. §. 1. C. de adopt.*

XIX.

Cenſet inſuper Grotius dicto loco; objectum commutativæ juſtitiæ non tantum res ſingulorum, ſed & publicas eſſe. Verum nec hanc ſententiam ſubſiſtere poſſe in conflictu demonſtrabimus prolixius.

XX.

Non pauci ex recentioribus Philoſophis, & Jureconſultis pœnarum determinationem & inflictionem ad diſtributivam juſtitiam referunt. Unde juſtitiam illam dividunt in *Remuneratoriam*, & *Punitoriam*. At contrarium ſtatuit Ariſtoteles *in lib. 5. Ethic. c. 5. & 7. & lib. 4. Eodem cap. 2.* ubi συναλλάγματα & ἀκούσια, & ἑκούσια, ad Commutativam juſtitiam pertinere ſcribit. Cui & nos cum Horneo, Arniſæo, Frantzkio & Hugone Grotio noſtrum adjicimus calculum. Nec Weſenbecio aſſentimus, docenti: Pœnas in abſtracto ſecundum proportionem arithmeticam conſtitui; infligi vero ipſo actu ſecundum geometricam. Illud lubentiſſime concedimus, ut in voluntariis, ita & in involuntariis contractibus, publicam ob utilitatem, ab exactiſſima illa arithmeticæ proportionis ſymmetria interdum aliquid remitti poſſe: præſertim, ſi multis hominibus graſſantibus exemplo opus ſit: dummodo non exigantur pœnæ æquo aſperiores: imprimis, ſi de hominis agatur vita, quam quilibet eripere, ſed reddere poteſt nemo. Et Romanos quoque Leges nonnullas Draconicas in terrorem magis, quam ut executioni tradantur, promulgaſſe, poſt alios obſervavit quoque Dn. Carpzovius, *tr. crim. part. 1. quæſt. 44. num. 39.* Siquidem utilius eſſe judicarunt, terrere homines, ne maleficia committantur, quam punire commiſſa. Alb. Gent. *diſput. 10. ad tit. C. ad Leg. Jul. Majeſt. pag. 187.*

XXI.

Quæcunque in Legibus noſtris de jure Naturæ & Gentium traduntur, etſi nonnulli ea defendere non dubitaverint, ut recte atque accurate dicta: quin tamen abuſus nominis Juris, & illarum ſpecierum confuſio intervenerit, nec Jureconſulti hanc rem altius repetentes negare audent. Hoc vero pro materiæ dignitate hoc loco deducere, haud permittit inſtituti noſtri ratio.

XXII.

XXII.

De multis hominis actionibus naturæ jus nihil in alterutram partem determinavit: ſed ſimpliciter humano eas arbitratui commiſit. Hinc duo contradictoria, licet non vera, juſta tamen eſſe poſſunt.

XXIII.

Jus Naturæ non tam præcipere, ut delinquentes puniantur; quam jure hoc fieri pronunciare; pronunciat Vir in rebus Politicis perſpicaciſſimus Hugo Grotius, *in tr. de Jure belli & Pacis. lib. 2. c. 20. num. 1.* Unde *ſequenti num. 4.* ita ſcribit: *Nam, quæ diximus hactenus, id duntaxat oſtendunt, nocentibus injuriam non fieri, ſi puniantur. Inde vero non ſequitur, omnino puniendos.* Hæc Grotii ſententia, an tuto recipi poſſit, maxime dubitamus, & ejus argumenta non difficulter convelli poſſe, haud dubii credimus.

XXIV.

Ea, quæ lex Naturæ vetuit, Lex humana interdum permittere ſolet, non approbando tamen, ſed tantum non puniendo. Quæ enim ab hominibus ſine periculo majoris mali puniri nequeunt; illa ut puniantur, natura non tantum non exigit, ſed & ſuadet, ut maneant impunita. Hinc pie monet Imperator Juſtinianus: Non tantum quid liceat, ſed & quid honeſtum ſit, eſſe conſiderandum.

XXV.

Jus Gentium recipit mutationem.

XXVI.

Lex & conſuetudo non differunt ſpecie.

XXVII.

Quicquid Principi placuit, Legis habet vigorem: *§. 6. I. l. 1. pr. ff. de conſt. princ.* etiamſi (inquit Dn. Carpzovius *in Præfat. Reſponſ.*) leges conſtituendi animum non habuerit. Verum rectius nobis ſcribere videtur Albericus Gentilis, *tr. de libr. jur. Can. cap. 2. Ut non omnis vox Judicis eſt ſententia: ſic non omnis vox Principis Lex eſt, ſed quod ei viſum eſt, legem eſſe, & legis vim habere.*

XXVIII.

Maxime e re eſt Imperantium, operam dare, ne vileſcat Legum auctoritas. *l. 4. C. de LL.* Quare ſapienter faciunt, qui, licet Legibus & quoad *vim dirigendi*, & quoad *vim cogendi* ſint ſoluti, ſponte tamen ſeſe illis ſubjiciunt. Quod & Romanorum Imperatores olim feciſſe, liquidiſſimum eſt in jure noſtro.

XXIX.

Privilegia ſunt vel *Perſonalia*, vel *Realia.* Prioribus, non poſterioribus annumerandum cenſemus Nobilitatis privilegium.

XXX.

Scripto juri accenſentur & Prudentum Reſponſa. Ad *l. 2. §. 5. ff. de orig. jur.* (quæ communiter objici ſolet) nobis probabilis videtur reſponſio & explicatio Ofii Aurelii ad Merillium, *diſpunct. 1. pag. 8. & ſeq.*

XXXI.

Poſteriorem Conſuetudinem, Legem priorem contrariam non tantum in ſtatu popu-

populari, ſed etiam in Ariſtocratico & Monarchico, tollere & abrogare, (quicquid etiam dicat Bachovius,) verius eſt. Siquidem conſuetudo eſſe ſuum accipit, non a diuturnis utentium moribus, & perſonarum illarum qualitate ac poteſtate; ſed a voluntate & conſenſu Imperantium ex moribus illis elicito. Hinc rectiſſime monet doctiſſimus Weſenbecius noſter: Non eſſe conſiderandum a quo ſit orta conſuetudo: ſed an in notitiam (illius ſcilic. penes quem leges ferendi eſt poteſtas) tranſierit: & inutiles eſſe illas diſputationes, an a majori populi parte, an a muliere, &c. induci poſſit conſuetudo.

XXXII.

Æquitatem ſtricto juri præfert Judex; quatenus ſcilicet illud pro ipſo verborum complexu accipitur: Ut ſi quis proprietati verborum tenaciter adhæreat, de mente interea & Legislatoris voluntate, ſatis interdum benigna, parum ſolicitus. Quatenus vero jus ſtrictum ſignificat legem, ſecundum verba, & manifeſtam Legislatoris mentem, duram; eatenus illi a ſolo Principe ἐπιείκεια adhiberi poteſt. Hinc recte dicitur, verborum & mentis interpretationem ſcientiæ, æquitatis vero moderationem poteſtatis eſſe.

XXXIII.

An liberi ſint legitimi, jure Digeſtorum, conceptionis conſideratur tempus. Codicis vero jure ſufficit, ut liberi ſint legitimi, ut tempore partus matrimonium ſit legitimum. Hinc præcoces, *die Frühling*, jure Codicis rectius legitimi, quam legitimati dicuntur liberi.

XXXIV.

Etiam ſecundo ſeptimi menſis die poſt nuptias legitime contractas natus, in dubio præſumitur ſeptimeſtris: & legitimus eſt partus.

XXXV.

Nonnunquam etiam ex injuſto matrimonio procreati, pro legitimis habentur liberis. Cujus memorabile exemplum refert Joan. Coraſius, in Arreſto Parlamenti Tholoſani, de Arnoldo Tillio, annot. 11. Hahn. ad Weſ. *pag. 288. inf.*

XXXVI.

Interdum etiam ex juſto matrimonio nati, in parentum poteſtate non ſunt.

XXXVII.

Interdum etiam ex juſto matrimonio nati, non patris, ſed matris ſequuntur conditionem. Quod moribus, etiam quoad dignitatem nonnullis in locis receptum eſt, teſte Lipſio, *in deſcript. Lovan. lib. 2. c. 3.* & F. Connano, *lib. 2. Comm. Jur. Civ. c. 11.*

XXXVIII.

Moribus noſtris per patris ratihabitionem liberi etiam antea nati, fiunt legitimi.

XXXIX.

Adoptantur & nepotes, & pronepotes. Sed hoc, ſecundum Bachovium, proprium eſt adoptionis in ſpecie ita dictæ: *Siquidem*, inquit, *ad §. 6. Inſtit. de adopt. homo ſui juris, qui ipſe caput eſt familiæ, non amplius ſub qualitate nepotis aut pronepotis conſideratur.* At ſi ſolummodo *paragraphum 11. Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. defer.* conſideremus, vereor, ut illud Bachovianum ſubſiſtere poſſit.

XL.

Filius ab extraneo adoptatus, licet ſit in patris adoptivi familia, de familia tamen ejus non eſt. (*Coll. ad ff. tit. de adopt. §. 10.*)

XLI.

Impubes a patre arrogante absque legitima cauſa emancipatus, quartam ſibi debitam, poſt mortem demum arrogatoris, perſonali actione petere poteſt. (*Coll. d. tit. ff. §. 8.*)

XLII.

Patrem tempore extremæ famis filium ſuum vendere poſſe, non tantum Romanorum, ſed & aliarum Gentium legibus reperitur conſtitutum. Quod ipſum nec naturali rationi repugnare videtur. (*Coll. ad ff. tit. qui ſui vel al. jur. §. 6.*)

XLIII.

Monachiſmus licet non modice patriam reſtringat poteſtatem; illam tamen in totum minime tollit. Diſſentientis Bachovii rationes tanti non ſunt, ob quas vadimonium deſeras. (*Coll. ad ff. tit. de adopt. §. 27.*)

XLIV.

In *l. 1. ff. de his, qui ſunt ſui vel al. Jur.* non uſus, ſed abuſus Juris Gentium corrigitur.

XLV.

Molendina, quæ tanquam ædificia in terra prope præterlabentis fluminis ripam extruuntur, *die Waſſermühlen*, non magis mobilibus ſunt annumeranda, quam arbor vento ſuperiore parte huc illud impulſa. (*Coll. ad ff. tit. de R. D. §. 16.*)

XLVI.

Quid de molendinis alatis, quæ vento agitantur, *Windmühlen*, dicendum? rebus mobilibus accenſentur a Jacobo Schultz. Benſold. Beuſt. Wehner. Speidel. Quos etiam ſequitur Dn. Carpz. *Jurispr. Forens. part. 3. conſtit. 24. def. 8. n. 5.* Verum, cum illorum ſtipites, & præſertim columnæ illæ mediæ, quæ molam ſuſtinent, adeo in terra ſint defoſſæ, & trabibus transverſariis firmiter infixæ, ut, licet ſuperior pars molæ ad venti commoditatem circumcirca agitetur, fundamentum tamen ſemper maneat immobile; illa inter res immobiles rectius referimus. (*Coll. d. tit. de R. D. §. 15.*)

XLVII.

Quæ perpetui uſus cauſa in ædificio ſunt, ædium eſſe, ex Labeone ſcribit Ulpianus, *in l. fundi. 17. §. Labeo. 7. ff. de act. empt.* Quod limitat Dn. Carpzov. *Jurisprud. Forens. part. 3. conſt. 24. def. 10. num. 4.* exiſtimamus: hoc tunc demum procedere, ſi res ſua natura mobilis immobilibus ita affigatur & annectatur, ut ſalva ſubſtantia ab immobilibus divelli nequeat. Sed hanc limitationem Labeonis menti contrariam eſſe, teſtis eſt Jureconſultus Javolenus, *in l. 242. §. ult. ff. de V. S. Nov. 7. proœm.* (*Colleg. d. tit. ff. de R. D. §. 16.*)

XLVIII.

Nimis violentum nobis videtur, falcem criticam adhibere, & ex *§. ſanctæ. 10. Inſt. de rer. div.* verba illa, *& portæ*, ejicere. Chriſtophori Riccii interpunctionem nos dignam arbitramur, quam omnes ſequantur.

XLIX.

Portarum tamen æque, ac murorum violatores capite puniuntur. Quam capitalem pœnam hodie Doctores non aliter admittunt, quam ſi quis animi hoſtili muros vel portas tranſcendendo, pacem violaverit. Hinc Dnn. Scabini Lipſienſes in caſu, quo

quo suæ liberationis causa quis muros transcendit, perpetuæ relegationis pœnam dictarunt, teste Carpzovio, *tract. crim. part. 1. quæst. 40. n. 25.* (*Cent. posit. th. 18.*)

L.

Legatus Proconsulis non recte annumeratur delegatis, mandatam Jurisdictionem habentibus.

LIII.

CONCLUSIONES JURIDICÆ

RESPONDENTE

DANIELE HAUFF,

d. 11. Nov. 1649.

I.

HOdiernis Germaniæ moribus Jurisdictio duplex esse perhibetur; *CRIMINALIS & CIVILIS.* Quæ autem ad hanc, vel illam speciem pertineant, generali & ubique valitura regula definiri non potest. Utraque enim, pro cujuscunque loci consuetudine, & Judiciorum ordinatione, varie exercetur, variasque recipit divisiones: adeo, ut Romanorum jura & exempla hic nihil, aut parum valeant.

II.

Solum Imperatorem merum imperium; Principes vero, & reliquos Imperii Status exercitium tantum illius habere, falsum est.

III.

Pœna albi corrupti tota cedit Actori, *arg. l. f. §. 1. de litig. l. 3. pr. de sep. viol. l. 5. §. 5. de his, qui dej.*

IV.

Noverca sine venia in jus vocari potest. (*Coll. ad ff. tit. de in jus voc. §. 8.*)

V.

Edictum de in jus vocando, non tantum ad *Realem*, sed etiam ad *Verbalem*, pertinet vocationem. Licet itaque violenta illa raptio in desuetudinem abierit: per hoc tamen usus illius Edicti sublatus non est. Hodie, cum citationes ad partis instantiam, Judicis fiant mandato; vix est, ut illius edicti pœna, usu fori nostri infligatur.

VI.

Ad fidejussores dandos obligatus, pignora præstando, nec novo jure liberatur. (*Coll. ad ff. tit. qui satisd. cog. §. 13.*)

VII.

Reus immobilia possidens, nec satisdare, nec bona illa expressæ hypothecæ subjicere, compelli debet. (*Coll. ad ff. tit. qui satisd. cog. §. 15. seqq.*)

VIII.

Actorem tamen in bonis illis immobilibus, tacitam habere hypothecam, docet Matthias Berlichius, *part. 1. concl. 20. num. 31.* Cui jure dicam ſcribit Benedictus Carpzovius, *in Juriſpr. Forens. p. 1. conſtit. 5. def. 11. num. 6.* Tralatitium enim eſt, tacitam hypothecam ſine certa lege non competere.

IX.

Si quis lite implicatus, interea bona ſua immobilia amittat; quæritur an tunc ſatisdare cogatur; an vero ſufficiat, illum ab initio litis poſſediſſe? Dn. Benedictus Carpzovius affirmat, cogi ſatisdare, *Juriſpr. Forens. part. 1. conſt. 5. def. 11.* Matth. Berlichius, *part. 1. concl. 20. num. 31.* diſtinguit. Sed indiſtincte probat poſterius JConſultus Macer *in l. 15. §. fin. ff. qui ſatisd. cog. (Coll. ad ff. d. tit. §. 18.)*

X.

Poſſeſſores rerum immobilium, licet obærati, bonaque illorum oppignorata ſint, aut ſuper illis ipſis rebus litigetur; ſatisdationis tamen onere gravari haud debent. Jure Würtemberg. quid hac in cauſa dicendum ſit, diſcimus *ex part. 1. Juris Prov. tit. 20.*

XI.

Dominus Benedictus Carpzovius ab hoc ſatisdationis onere abſolvit quoque poſſeſſorem actionis ad immobilia competentis, *Juriſpr. Forens. p. 1. conſt. 5. def. 17. Hæc enim Actio*, inquit ibidem, *pro re habetur immobili.* Unde ulterius creditorem pecuniæ hæreditariæ, cujus dies nondum ceſſit, *der unbetagte Erbgelter zu fordern*, ab hac cautione immunem pronunciat, *d. conſtit. 5. def. 18.* Verum, quem ipſe Imperator obligare voluit, illum nos haud poſſumus liberare. Voluntatem autem Imperatoris hac de re ſatis ſuperque declarat *l. 15. §. 4. ff. qui ſatisd. cog.* Cui nihil adverſatur, quod movet Dominus Carpzovius. Quamvis enim actiones illæ nonnunquam rebus immobilibus comparentur: in hac tamen ſtricta privilegiorum materia, contra liquidiſſimam legis diſpoſitionem, nihil certe efficere poterit, nuda illa rerum comparatio. (*Colleg. ad ff. tit. cit. §. 17.*)

XII.

Nonnulli *l. 4. C. de feriis*, ad Magiſtratus pertinere negant; illamque ad ſolos pedaneos Judices reſtringunt. Quam bene autem illorum ſententia & verbis, & *d. l.* rationi, ex qua legislatoris mentem inveſtigamus, conveniat, quilibet obiter ſaltem legem illam inſpiciens haud difficulter judicabit.

XIII.

Subſiſtit alternativus libellus, quando agitur *ex l. 2. C. de reſc. vend. (Coll. ad ff. tit. de edend. §. 21.)* Nec Juri conveniens eſt limitatio Dn. Carpzovii; quam *part. 1. conſt. 2. def. 8. num. 4.* tradit, hiſce verbis: *Aliud dicendum in caſu, quo agitur ex læſione enormiſſima ad reſcindendum contractum, non data reo electione, an ſupplere juſtum pretium remque retinere malit, ſcilicet quia contractus ipſo jure nullus eſt, tanquam cui dolus cauſam dedit.* Namque ex cauſa doli, ut contractus bonæ fidei ipſo jure nullus dicatur, requiritur 1. ut verus intervenerit dolus, ex propoſito & proæreſi deſcendens. 2. Ut dolo illo is, qui alioquin contracturus non erat, ad contrahendum ſit inductus. An vero hæc ipſa requiſita, ex læſione illa ſtatim probentur, nos maxime dubitamus.

Quid

Quid enim ſi emptor vel venditor ἐμπορικῶς fuerit læſus? Quid obſtat quo minus & ille, qui ſua ſponte ad contractum acceſſit, etiam enormiſſime lædi poſſit? Læſio itaque etiam enormiſſima, per ſe, nec dolum contractui cauſam dantem probat, nec contractum ipſo jure nullum reddit.

XIV.

Alternativum libellum, etiam in Actione hypothecaria, communiter admittunt Doctores. Et per actionem illam, vel rei oppignoratæ traditionem, aut debiti exſolutionem peti poſſe, paſſim ſcribunt. Quam ipſam ſententiam amplectitur quoque Dn. Matthias Berlichius, *p. 1. concl. 12. num. 28.* & Dn. Benedict. Carpzov. *Juriſpr. For. p. 1. conſtit. 2. def. 9. n. 1.* ſed contra ipſam hujus actionis naturam. Hæc enim actio, utpote ex jure in re deſcendens realis eſt. Debiti autem petitio, tanquam ex jure ad rem proveniens, ad perſonalem pertinet actionem; a qua prior ſpecie eſt diverſa.

XV.

Omnia inſtrumenta, quæ ad cauſam pertinent, etiamſi actor iis non utatur, petenti reo edi oportere, docet Weſenbecius. Cui accedit Dn. Carpzov. *p. 1. conſt. 17. def. 26. n. 3.* Verum utrique contradicit Ulpianus *in l. 1. §. 3. ff. de edendo.* (*Coll. ad ff. d. t. de edend. §. 29.*)

XVI.

Pactum debitoris de non petendo, licet perſonale ſit, novo tamen jure fidejuſſori quoque prodeſt. (*Coll. ad ff. tit. de pact. §. 10.*)

XVII.

Vna ex pluribus unius debiti cautionibus, debitori reddita, remiſſum cenſetur debitum. Si vero in illa plures ſint obligati, acceptanti tantum prodeſt. (*Coll. ad ff. tit. de pact. §. 6. diſp. de tac. pact. rem ex reddit. chir. præſ. th. 14. ſeqq.*

XVIII.

Pupillus, ubi ex re actio venit, non ſemper obligatur, niſi locupletior quoque ſit factus. (*Coll. ad ff. tit. de pact. §. 40. ſeqq.*)

XIX.

Nullæ ſunt rationes Marquardi Freheri, quibus *lib. 1. parerg. c. 16.* probare conatur, nullum dari contractum μονόπλευρον.

XX.

Fidem datam ſervari debere, Naturæ lex eſt. Fidem dare, & quibuscunque verbis & modis promittere, ac ſe obligare, naturale quidem, ſed præceptum Naturæ non eſt. Jure itaque poſitivo, eligi & confirmari poſſunt certi obligandi modi, cæteris rejectis, & reprobatis. Quo facto, qui per modum non approbatum aliquid promittit, & non præſtat, in legem naturæ minime peccat.

XXI.

Tranſigere quoque poſſunt & Tutores, & Curatores, nec ſemper neceſſarium eſt Judicis decretum. (*Coll. ad ff. tit. de tranſact. §. 15.*)

XXII.

Tranſigere poteſt procurator in rem ſuam. Procurator in rem alienam, ſi eſt Singularis, non aliter, quam ſi hoc ſpecialiter rei fuerit conceſſum; ſi vero Univerſalis, & negotiorum utilitas & neceſſitas transactionem ſuadeat, tranſigere poterit. (*Coll. ad ff. tit. cit. §. 12.*)

XXIII.

Qui transigit de delicto privato; etiam ante litem contestatam, infamia notatur. Quod ipsum quoque procedit, licet transactioni clausula illa vulgaris adjiciatur: *Reum non conscientia alicujus delicti, sed ad redimendam vexam transigere.* (*Coll. ad ff. d. t. de transact.* §. *25. & tit. de his, qui not. inf.* §. *24.*)

XXIV.

Si quis in privatis delictis, ob transactionem infamia notatur; multo magis notabitur, si mulctam, etiam ante Judicis sententiam, obtulerit. Siquidem hæc mulctæ oblatio, longe violentiorem admissi criminis præbet suspicionem, quam transactio illa. (*Coll. ad ff. de his, qui not. inf.* §. *17.*)

XXV.

Non quævis actio, ex qua quis ob dolum condemnatur, reum reddit infamem. (*Coll. ad ff. d. tit.* §. *15.*)

XXVI.

Vasallus in causa civili contra dominum postulans, nec si gravis fuerit causa, eapropter feudo privatur, *2. F. 33.* quicquid etiam dicat Bachovius. (*Coll. ad ff. tit. de postul.* §. *14.*)

XXVII.

Interdum & lata culpa juris notatur infamia. (*l. 11. ff. de his qui not. inf. Coll. ad ff. d. tit. de his qui not. inf.* §. *8.*)

XXVIII.

Licet civilis pecuniaria pœna gravior ultra legem fuerit imposita, per hoc tamen de existimatione conservanda transactum non videtur. *l. 13.* §. *7. de his, qui not. inf.*

XXIX.

Clausula de rato in mandatis ut expresse adjiciatur, necessarium non est. De usu nostri fori vid. *Landr. p. 1. t. 16.* (*Coll. ad ff. t. de procur.* §. *17.* Carpz. *L. 3. t. 1. Resp. 10.*)

XXX.

Rei defensor, in actione reali etiam de rato, in personali vero tantum judicatum solvi, cavere tenetur. (*l. 40.* §. *2. l. 45.* §. *f. de procur. Coll. ad ff. tit. de procur.* §. *71.*)

XXXI.

Procuratoris dolus, respectu adversarii, nocet domino. Distinctionem, quam proponit Dn. Carpzovius *Jurispr. Forens. p. 1. constit. 1. def. 18.* ignorat jus nostrum. (*l. 10. de procur. Coll. ad ff. d. tit.* §. *57.*)

XXXII.

Per litis procuratorem, etiam sine cessione, utilis actio judicati, & ex stipulatione judicatum solvi, domino acquiritur. (*Coll. ad ff. d. tit. de procur.* §. *57.*) An vero hoc etiam in extrajudicialibus procedat, quæstionis est. Negativam defendit Dn. Frantzkius *in comm. tit. de procurat. num. 15.* sed contrarium Ulpianus *in l. 13.* §. *25. ff. de actionib. empt.*

XXXIII.

Mutata persona per mortem Domini, scribit Dn. Carpzovius *lib. 3. Respons. t. 1. Respons. 11. num. 10. & 11. ipsa lis etiam mutata censetur, adeo, ut defuncti procurator ulterius pro domino litis non habeatur. per l. 14. l. 27. de re jud. sed novo ac speciali man-*

mandato opus sit. Hæc ipsa sententia, utut moribus recepta, civili tamen juri est incognita, nec *dd. ll.* probatur. (*Coll. ad ff. cit. tit. §. 66.*)

XXXIV.

Quæstio, an procurator in rem suam, dominum defendere teneatur, sequentibus expediri potest distinctionibus: an nimirum procurator in rem suam agat utili, an vero directa actione. Priori casu, dominum defendere non tenetur; posteriori, iterum distinguendum est, an sit necessarius, an vero voluntarius procurator. Ille ab hoc onere etiam est immunis. Hic vero, voluntarius scilicet, si ex causa lucrativa est constitutus, indistincte auctorem suum defendere debet; si vero est constitutus ex causa onerosa, iterum distinguunt leges nostræ: an mala, an vero bona fide alienam in se susceperit litem; priori casu defendere tenetur; sed non posteriori.

XXXV.

Etiam extraneus, qui non est de corpore universitatis, Syndicus constitui potest. *l. 1. §. f. quod cujusque un. nom.* Carpz. *p. 1. c. 13. d. 6.*

XXXVI.

An Syndicus sine causa removeri possit, dubitent, aut affirment alii, nos negamus. *arg. l. 6. §. 3. quod cuj. un. nom. l. 17. 25. de procur.*

XXXVII.

Majore Universitatis parte defuncta, & litis reassumptione, & novo Syndicatus instrumento opus erit. Carpzov. *Jurispr. Forens. p. 1. c. 13. d. 10. arg. l. 3. in fin. l. 6. §. 3. ff. quod cujuscunque univers. caus.* Atqui si in hac ipsa materia juris civilis textus consulimus, contrarium non tantum utilius, sed & verius esse apparebit. Interim judiciorum observantiæ, dummodo juridico pede incedat, nihil detractum volumus. (*Coll. ad ff. tit. quod cuj. un. nom. §. 32.*)

XXXVIII.

Si quis commune gerat negotium, negotiorum gestorum actionem tum demum habebit, si illud per partes expediri possit. (*l. 6. §. 2. comm. div. l. 40. de neg. gest. Coll. ad ff. tit. de neg. gest. §. 9.*)

XXXIX.

Negotiorum gestorem regulariter de levi tantum culpa teneri, post alios, defendit quoque Dn. Frantzkius *in Comment. tit. de negot. gest. num. 30. & seqq.* Ubi etiam respondet *ad l. 25. §. 16. fam. ercisc.* & durum illum nodum a nullo hactenus omnino esse dissolutum ibidem scribit. Quod ipsum quoque dicit Dn. Gothofr. Fibigius, & nodum illum eodem modo dissolvit, distinctione scilicet inter culpam in abstracto, & concreto consideratam. An non & alio, & quidem faciliori modo, difficultas illa removeri possit, in publico congressu liquidum faciemus. (*Coll. ad ff. tit. de neg. gest. §. 16.*)

XL.

Is autem, inquit Ulpianus *in l. 10. §. 1. de neg. gest. qui negotiorum gestorem agit, non solum si effectum habuit negotium, quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit si utiliter gessit, & si effectum non habuit negotium.* Hoc Ulpiani responsum, quod & alii confirmant Jurisconsulti, minime considerasse videtur Dn. Hugo Grotius, qui *lib. 2. de jure belli & pacis cap. 14. num. 12.* inter negotiorum gestorem, & Reipubli-

publicæ administratorem, hanc facit differentiam. Quod videlicet illius actus tum demum ratus sit habendus, si utiliter gestus sit: in hoc vero sufficiat, si probabilem habeat rationem. *Nec enim*, inquit, *exitus in hac re, sed probabilis ratio rei gerendæ est spectanda, quæ si adsit, & populus ipse obligabitur.* At vero hoc ipsum, Ulpiano teste, etiam in negotiorum gestore sufficit; & in hoc quoque non consideratur exitus, sed tantum probabilis rei agendæ ratio. Hujus itaque respectu, inter Reipublicæ administratorem, & negotiorum gestorem, nullam esse differentiam, omnes videre arbitramur. (*Coll. ad ff. d. t. de neg. gest. §. 21.*)

XLI.

Contractus metu initus ipso jure valet. Nec distinguimus, metus causam dederit contractui, an incidens fuerit; juramentum accesserit, an non. (*Coll. ad ff. tit. quod met. caus. §. 22.*)

XLII.

Actio quod metus causa, pertinet tantum ad vim compulsivam, minime vero ad ablativam, de qua *in tit. ff. & C. vi bon. rapt. & Ord. Crim. Carol. V. art. 126.* (*Coll. ad ff. d. tit. §. 10.*)

XLIII.

Actionem de dolo minoribus nunquam competere, asserit Dn. Frantzkius *in comm. tit. de minorib. num. 15.* Cujus contrarium tamen admittere videtur Ulpianus *in l. 5. ff. de dolo malo.* Quam ipsam legem male ad negotia cum parentibus contracta referre conatur Antonius Faber *ad d. l. 5.* dicens: *Quia contra parentes, non facile in integrum restitutio conceditur, eapropter ad hunc casum restringendum est, quod hic scribitur.* Verum quid hic scribitur? *De dolo actionem dari.* Qua ratione autem concedat actionem de dolo contra parentes? Si dicas, Antonium Fabrum *in d. l.* intelligere actionem in factum. Ipsemet Faber contradicit *in not. ad d. l. lit. b.* ibi: *Accursius intelligit de actione in factum nomine doli ex l. non debet. 12. quod ego non probo.* (*Coll. ad ff. tit. de dol. mal. §. 16.*)

XLIV.

Cum actione de dolo, indistincte concurrere actionem æque famosam, statuit Bachovius. Distinctionem adhibet Dn. Frantzk. *in comm. tit. de dolo malo. n. 20. & 21.* *An scilicet alia actio famosa æqualis & ejusdem sit importantiæ; an vero major & plenior sit actione de dolo.* Posteriori distinctionis membro exempli loco, subjicit actionem quod metus causa: & sic illam famosis annumerat actionibus: de qua tamen, paucis verbis interpositis ita scribit: *Tum quia actio de dolo famosa est & hactenus aliquid amplius continet, quam quod metus causa.* Ad hæc concilianda hactenus frustra laboravimus.

XLV.

Actio de dolo nec litis contestatione perpetuatur. Contrarium Cujacii sententia moribus est recepta. (*l. f. de dol. mal. Coll. ad ff. tit. de dol. mal. §. 20.*)

XLVI.

Minor, qui repudiavit hæreditatem, licet illa ab alio fuerit distracta, in integrum tamen restitutionem impetrare potest. (*l. f. C. de repud. vel. abstr. her. Coll. ad ff. tit. de minor.* §. *13. 28.*

XLVII.

XLVII.

Minor, ut reſtituatur, læſionem probare debet. *l. 9. §. 4. de jurej. l. 11. §. 3. ff. l. 5. C. de minor.* Cui minime reſiſtit reſcriptum Imperatoris Antonini Pii *in l. 1. C. Si advers. creditor.* Ad quod rectiſſime reſpondet Dn. Carpzovius *Jurisprud. Forens. p. 2. conſtit. 11. def. 44.* Cujus priora tantum noſtra facimus, non vero poſteriora, quæ prioribus videntur contraria. Dicitur enim *num. 2.* minorem etiam in mutuo læſionem probare oportere. *Num.* vero *10.* hæc ſubjiciuntur verba: *Etenim contractus mutui in minore per ſe noxius eſſe putatur, niſi pecuniam in utilitatem ejus inſumptam eſſe appareat, creditor id probare debeat. (Coll. ad ff. tit. de minor. §. 13.)*

XLVIII.

Reſtitutio in integrum minoris, contra tertium malæ fidei poſſeſſorem indiſtincte porrigitur. Contra bonæ fidei vero poſſeſſorem tunc demum, ſi minor ſuum aliter conſequi non poſſit. Et hoc fit vel cognitione prætoria; vel reſciſſa alienatione, dato in rem judicio. (*l. 13. §. 1. de minor. Coll. ad ff. d. t. de minor. §. 24.*)

XLIX.

Minor contra præſcriptionem 30. vel 40. annorum non reſtituitur in integrum.

L.

Abſentes ex cauſa neceſſaria laudabili, aut indifferenti, itemque ex cauſa voluntaria laudabili, in integrum reſtituuntur; ſive reliquerint procuratorem, ſive non reliquerint. *(Coll. ad ff. tit. ex quib. cauſ. maj. §. 7. ſeqq.)*

LIV.

CONCLUSIONUM JURIS SELECTARUM

EX UNIVERSIS DIGESTORUM LIBRIS SEMICENTURIA.

RESPONDENTE

GOTTHELFFIO FRIDERICO von Schönberg, Eq. Miſnic.

d. 14. Mart. 1655.

I.

SEcundum Leges & Statuta Judex pronunciare tenetur; donec contraria probetur conſuetudo. *(Coll. ad ff. tit. de judic. §. 62.)*

II.

Ad hoc, ut quis competens ſit judex, duo ſunt neceſſaria: I. ut Legitimam habeat Jurisdictionis ſpeciem; II. ut Reus coram ipſo forum ſortiatur. De illo, ſi controverſia ſit, ſuperior; de hoc ipſe cognoſcit inferior. *(Coll. ad ff. d. t. §. 41. ſqq.)*

III.

Infamia Juris, qua etiam ob ſtuprum damnati laborant, tollit Nobilitatem (*l. 2. C. de*

C. de Sec. Nupt. l. 47. de R. N. l. 1. pr. ad l. Jul. de vi priv. l. 8. pr. C. ad L. Jul. de vi publ. l. 24. de pact. v. c. 15. cauſ. 2. q. 5. Coll. tit. de his, qui not. inf. §. 15.)

IV.

Arbitrorum laudo ſtandum eſt, æquum ſive iniquum fuerit; adeo, ut nec ipſi Arbitri illud mutare, nec partes ab illo appellare, aut reductionem ad boni viri arbitrium petere poſſint; etiamſi ex laudo non per ſe competat Actio. (*Coll. ad ff. tit. de recept. §. 37.*)

V.

Titius in territorio Sempronii lethaliter vulneravit Cajum, qui ſpiritum emittit in territorio Mævii. Ratione delicti Titius non coram Mævio, ſed tantum in Sempronii judicio forum ſortitur. Secus eſt, ſi Titius in territorio Sempronii exiſtens, Cajum in Mævii territorio ſtantem interemerit; tunc enim ratione delicti, utriusq; ſubjicitur Jurisdictioni. (*Coll. t. de Jud. §. 50.*)

VI.

In Rei Vindicationis Judicio, ut illud ſubſiſtat, & Reus condemnari poſſit, ſufficit dominium etiam poſt litem conteſtatam ſuperveniens. (*Coll. ad ff. tit. de R. V. §. 8. & 11.*)

VII.

Uſuarius, ſi omnes rei uſuariæ conſumat fructus, rem ſartam tectam ſervare, ſimulque tributa exſolvere tenetur: ſin minus, in totum ab hoc onere eſt immunis. (*Coll. t. de uſu & hab. §. 8.*)

VIII.

Pronunciandum eſt in Actione Confeſſoria vel Negatoria ſuper cautione de non amplius turbando, etiamſi in libello expreſſe non fuerit petita. (*Coll. ad ff. t. ſi ſerv. vind. §. 9. 10.*)

IX.

Vicinus, adverſus vicinum, ob incendium in ejus ædibus ortum, Actione Legis Aquiliæ agens, culpam vicini probare tenetur. *l. 23. de R. I. l. 5. §. 4. commod. l. 23. §. f. ad L. Aquil. l. 30. §. 3. eod. l. 9. §. 3. loc.* (*Coll. ff. tit. ad L. Aquil. §. 17.*)

X.

Actio communi dividundo pluribus unius prædii Colonis non competit (*l. 7. §. 11. comm. div. arg. §. 20. J. de act. Coll. ad ff. tit. comm. div. §. 9.*)

XI.

Utilis de ſervo corrupto Actio etiam Marito ratione Uxoris competit. (*arg. l. 14. §. 1. de ſerv. corr. Coll. tit. de ſerv. corr. §. 6. & 9.*)

XII.

Promiſſio *bey Fürſtlichen, Gräflichen, Adelichen Ehren, Treu und Glauben* facta, quamvis ſtricte ſit ſervanda, verum tamen Juramentum non eſt. (*Colleg. ad ff. tit. de jurej. §. 20.*)

XIII.

Condictio furtiva datur etiam Commodatario. (*l. 12. §. f. de cond. furt. l. f. §. 3. ſq. C. de furt. Coll. tit. de cond. furt. §. 10.*)

XIV.

Nobiles ne quidem per Inſtitores ſive Factores, mercaturam exercere poſſunt. (*l. 3. C. de commerc. l. 12. §. 3. inf. C. de cohort. princ. l. 6. C. de dign. l. un. C. neg. ne mil. Coll. t. de inſt. act. §. 7.*)

XV.

Fliusfamilias opera ſua artificiali, ex re patris lucrum fecit; quæritur: an profectitio,

ctitio, an vero adventitio Peculio lucrum illud cedat? Mihi non tantum æquior, sed & de jure verior videtur illorum sententia, qui partem illius, pro rata & æstimatione operæ, ad peculium adventitium pertinere, statuunt. (*§. 1. J. per quas pers. l. 6. pr. C. de bon. quæ lib. B. Auth. disp. de usufr. pat. §. 19. Coll. tit. de pecul. §. 21.*)

XVI.

Tutor pupilli nomine conventus, licet actor etiam ipsi tutori obligatus sit; illum tamen Compensationis allegatione repellere nequit. (*l. 18. §. 1. l. 16. pr. ff. l. 9. C. de compens. Coll. ad ff. tit. de compens. §. 10.*)

XVII.

Ad personam Actoris legitimandam, quæritur, an sufficiat, si probetur, illum cum vero creditore universalem omnium bonorum Societatem contraxisse? Neg. (*arg. l. 3. pro soc. l. 2. C. de cons. ej. lit.*)

XVIII.

Domino Rei Venditæ & traditæ, in securitatem pretii, Venditori reservato, si interim res pereat, non ad Venditoris, sed ad Emptoris pertinet damnum. (*Coll. ad ff. tit. de peric. & comm. rei vend. §. 2. & 4.*)

XIX.

Locatione finita, in relocatione prior conductor non præfertur novo; etiamsi, quantum novus offert, tantum ipse quoque adjiciat. Nec recte ab hoc jure sine speciali statuto excipiuntur studiosi. (*l. 32. C. de locat. V. tn. l. 4. & 5. C. de loc. præc. civ. Coll. ad ff. t. loc. cond. §. 39.*)

XX.

Creditor adversus debitoris sui debitorem, cujus nomen ipse Pignori accepit, utilem intentare potest Actionem, quamprimum suus debitor moram admiserit; etiamsi ipse nondum excussus fuerit. (*l. 4. C. quæ res pign. obl. junct. l. 16. §. f. de fidej. Sande l. 3. t. 12. disp. 25. p. 244.*)

XXI.

Qui sciens rem emit alienam, re Evicta, regulariter contra venditorem regressum habet nullum; adeo, ut nec pretium repetere possit. (*l. 27. C. de evict. l. 48. §. 4. de ædil. ed. l. 1. §. 6. l. 14. in f. eod. l. 1. C. si vend. pign. ag. Coll. tit. de evict. §. 9.*)

XXII.

Advocatus & Procurator, nec finito officio, in causa, cui inservierunt, pro cliente vel domino Testimonium dicere possunt. *l. f. de testib. Coll. ad ff. tit. de test. §. 25.*)

XXIII.

Sponsalia de præsenti non sunt verum matrimonium. (*Coll. ad ff. tit. de sponsal. §. 8. sqq.*)

XXIV.

Periculum Dotis, etiam tantum taxationis causa æstimatæ, pertinet ad maritum. (*l. 10. inf. de jur. dot. v. l. 5. commod. Coll. ad ff. tit. de jur. dot. §. 39.*)

XXV.

Maritus tributa & Expensas, quæ fiunt ob rei dotalis custodiam & tutelam, v. gr. *Salvaquardien-Gelder*, de suo solvere tenetur; nec illarum nomine in dotis restitutione aliquid deducere potest. (*l. 13. & 15. de expens. in rem dot. fact. Colleg. ad ff. de jur. dot. §. 40.*)

XXVI.

Mater a Tutela liberorum Avum paternum non excludit. (*arg. l. f. C. quand. mul. tut. nom. junct. Nov. 118. c. 5. Coll. tit. d. leg. tut. §. 6. sqq.*)

XXVII.

XXVII.

Tutores & Curatores, res pupillorum & minorum proprias, finita tutela & cura, etiam nondum redditis rationibus, reſtituere tenentur. *arg. l. f. C. de compenſ. Colleg. tit. de tut. & rat. diſtr. §. 13.*

XXVIII.

Regulariter ſufficit teſtatorem teſtamenti conditi tempore habuiſſe Teſtamenti factionem; licet poſtea illam, retenta civitate, amiſerit. (*l. 1. §. 9. de B. P. contr. tabb. Coll. ad ff. tit. qui teſt. fac. poſſ. §. 38.*)

XXIX.

Si dubitetur, an diſpoſitio ſit Teſtamentum, an vero Codicillus; ſi ipſa non poteſt ſubſiſtere ut teſtamentum, valet ut Codicillus; etſi a teſtatore diſpoſitio illa teſtamentum fuerit appellata.

XXX.

Alieno feudo Legato, heres aut illud redimere, aut ejus æſtimationem præſtare tenetur. (*l. 39. §. 7. de leg. 1. Coll. tit. de legat. §. 19. & §. 30.*)

XXXI.

Legatum Collegio relictum non intra membra collegii eſt diſtribuendum; ſed toti collegio ſervandum. (*l. 20. de reb. dub. l. 7. §. 1. quod cuj. un. Coll. ad ff. d. t. de leg. §. 8.*)

XXXII.

Jus accreſcendi locum habet etiam in verbis conjunctis. (*l. 16. §. 1. de leg. 1. l. 89. de leg. 3. §. 8. I. de legat. Coll. d. t. de leg. §. 69. & ſeq.*)

XXXIII.

Legatum Dotis virgini relictum, ad heredes non transmittitur, ſi legataria, licet ſponſa de præſenti, ante matrimonium moriatur. (*l. 21. l. 41. de jur. dot. junct. l. 21. de V. O. Coll. ad ff. tit. de dot. leg. §. 5.*)

XXXIV.

Chirographo debitori legato, obligatio non ipſo jure extinguitur: ſed heres vel ope exceptionis repellitur, vel Actione ex teſtamento ad acceptilationem compellitur. (*l. 3. §. 3. l. 22. de liber. leg. Coll. tit. de liber. leg. §. 4.*)

XXXV.

Titius Cajo legatum reliquit, addita hac Cauſa: *quia negotia mea curabit.* Hoc ſi non fuerit ſecutum; quæritur, an extinguatur legatum? Reſp. Hanc voluntatis eſſe quæſtionem; & judicis eſſe cognoſcere, an Legatarius alia etiam ratione promeruerit judicium defuncti; an vero tantum hujus intuitu relictum videatur. Priori in caſu admittitur; in poſteriori vero doli exceptione repellitur legatarius. (*l. 28. l. 31. de excuſ. junct. l. 71. §. 6. de cond. & dem. Coll. ad ff. tit. de condit. & demonſtr. §. 14.*)

XXXVI.

Legatum ad heredes transmittitur, etiamſi ejus ſolutioni dies incertus ſit adjectus. (*l. p. C. quand. dies leg. ced. l. 26. §. 1. ff. eod. l. 46. ad SCt. Trebell.*

XXXVII.

Donationes ſimplices regulariter non Conferuntur. *Coll. ad ff. tit. de collat. §. 17.*

XXXVIII.

XXXVIII.

Succeſſio ab inteſtato, etiam in rebus ſua natura mobilibus, ad certum tamen locum perpetui uſus gratia deſtinatis, fieri debet ſecundum ſtatuta & jura loci, ad quem deſtinatæ ſunt; licet mortis tempore ſecuritatis cauſa alibi reperiantur. (*l. 242. §. f. de V. S. l. 17. §. 7. de A. E. V. Nov. 7. in præf. l. 35. §. 3. de her. inſt. Coll. ad ff. tit. de ſucceſſ. Jur. Noviſſ. ſec. Nov. 118. §. 52. & ſeqq.*)

XXXIX.

Donatio mortis cauſa per adjectam conditionem impoſſibilem vitiatur, *l. 31. de O. & A.*

XL.

Actiones præjudiciales proprie neque ſunt Reales, neque Perſonales.

XLI.

Theſaurus a filiofam. in fundo patris inventus pro dimidia parte patri pleno jure; pro altera parte patri quoad uſumfructum, filio quoad proprietatem quæritur. *Coll. ad ff. t. de A. R. D. §. 36. & 40.*

XLII.

Debitor in fraudem creditorum alienat prædia, & fuga ſolvit debita. Bonis, quæ ſuperſunt, Curator conſtituitur: quæritur, an hic Curator bona alienata Pauliana Actione revocare poſſit? Neg. (*l. 2. §. 1. de cur. bon.*)

XLIII.

Interdictum quod legatorum datur contra Legatarios, eorumque ſucceſſores, etiam ſingulares. (*l. 1. §. 10. & §. 10. h. t. Coll. ad ff. tit. quod legat. §. 11.*)

XLIV.

Exceptionem excuſſionis a Reo non allegatam Judex ex officio ſupplere non poteſt. (Gail. *2. O. 46. num. 19.*)

XLV.

Poteſtas ſolutionem accipiendi, quæ competit Adjecto, non tranſit ad ejus heredes, ſed morte ipſius extinguitur. (*l. 55. de V. O. v. Coll. ad ff. tit. de ſolut. §. 9.*)

XLVI.

Inter Fidejuſſorem principalem & ſuccedaneum, locum habet beneficium Ordinis, ſed non Diviſionis. *l. 27. §. f. de fidej. junct. Nov. 4. c. 1. Coll. tit. de fidej. §. 35. & 42.*

XLVII.

Quoad præſcriptionem Actionis injuriarum, non tam inter verbales & reales injurias; ſed potius inter diverſa juris remedia diſtinguendum eſt.

XLVIII.

Privilegium certo hominum ordini conceſſum, ne ipſi ob doloſum homicidium ultimo ſupplicio puniantur, injuſtum & nullum eſt.

XLIX.

Mobilia ab hoſtibus vi bellica in ipſa fuga recuperata, prioribus dominis ſunt reſtituenda: ſi vero non in ipſa fuga, regulariter ſunt in præda. (*l. 5. de captiv.*)

L.

Domicilium decennio non contrahitur. Nec ex l. 2. C. de Incolis, contrarium probatur.

LV

DISPUTATIO INAUGURALIS DE CONFESSIONE,

RESPONDENTE
JOHANNE BALTHASARO KUPFFERSCHMID,
Moeno-Francofurt. J.U.L.
Mens. Apr. 1650.

SUMMARIA.

1. *Confessionis Homonymia.*
 Definitio. n. 3.
2. *Divisio.*
 Vera quæ? num. 2.
 Ficta quæ? n. eod.
3. *Vera quandoque fit conscientia stimulante.*
 Factum penes se reticere, an liceat in foro poli. n. 3.
 Interrogatus in judicio veritatem debet manifestare. n. 4.
4. *Interdum inopinato, vel divina providentia ita volente veritas proditur.*
5. *Vera fit vel verbis ad demonstrandum idoneis & claris. n. 1.*
 Dubia & obscura pro manifesta non habetur. n. 2.
 Interrogatus, an sponsalia cum Seja contraxerit, si respondeat, ist es auch fragens werth, *non censetur confessus sponsalia. n. 3.*
 Paria sunt, nihil & obscure respondere. n. 4.
 Interrogatus, an heres sit pro dimidia parte, respondens, heres sum, videtur confiteri, se heredem pro parte dimidia. n. 5.
 Verbum, credo, in judicio sæpe pro pure affirmativo acceptatur. n. 6.
 Vel litteris. num. 7.
 Vel nutu. num. 8.
 Nutus in quibusdam negotiis ad voluntatem declarandam non sufficit. num. eod.
 Pleraque solo nutu consistunt. n. 9.
6. *Quasi seu ficta quæ?*
7. *Confiteri nequeunt infantes. n. 2.*
 Qui non intelligunt, quid agunt, nullumque intellectum habent. num. eod.
 Nec cum tutoris auctoritate. n. 3.
 Infantiæ proximi quoad negotia civilia parum ab infantibus distant. n. 4.
 Horum confessiones cum tutoris auctoritate facta recipiuntur. ib.
 Interdum restitutione in integrum eliduntur. n. 5.
8. *Nec furiosi. n. 1. 2.*
 Aut mente capti. n. 3.
 Limitatur. num. 4.
9. *Nec summe ebrii. n. 1.*
 Nec dormientes. num. 2. 3.
10. *Nec pupilli, pubertati proximi. n. 1.*

Nisi

Nisi cum tutoris auctoritate. n. 2.
Restituuntur sæpe in integrum. ib.

11. *Nec Minor, curatorem habens, in causis, administrationem bonorum concernentibus, sine curatore. n. 4.*
Curatorem non habens, ratione bonorum judicialiter non confitetur. num. 5.
Secus si extrajudicialiter. n. eod.
Hæc confessio restitutioni obnoxia. ib.
In causis civilibus, personam suam concernentibus, minoris confessio extrajudicialis valet. n. 6.
Judicialis tunc demum valet, si cum consensu curatoris facta. ib.
In causis criminalibus an valeat? num. 7. seqq.
Minor dolo, etiam præsente curatore, deceptus, restituitur. n. 11.

12. *Nec prodigi ratione bonorum. n. 1.*
Secus in causis matrimonialibus & criminalibus. n. 2. 4.
Prodigi & furiosi comparantur ratione bonorum. n. 3.
Prodigus potest torqueri. n. eod.

13. *Jure Civ. quoad confessionem nulla est differentia inter masculos & fœminas. n. 1.*
Hodie plerumque fœminæ curatoribus indigent, inprimis in judiciis. num. 2.
In causis matrimonialibus & criminalibus fœminæ sine curatore habent personam standi in judicio. num. 3.

14. *Quinam possint confiteri?*

15. *Confessionis objectum quodnam? n. 1.*
In illis, quæ juris sunt, confessio neque obest, neque prodest. n. 2.
Jus per se est certum. n. 3.
Juris quæstio nec in partium, nec in Judicis arbitrio est. n. 5.

16. *Factum etiam comprehendit non factum. num. 1.*
Negationis per rerum naturam nulla est probatio. n. 2.
Simplicis negationis confessio est valida. num. 3.

17. *Confessio est facti præsentis vel præteriti, non futuri.*

18. *Fit de eo, quod natura possibile & jure subsistere potest. n. 1.*
Contra evidentiam facti nec probat nec præjudicat. n. 3.
Juramentum habeat tres Comites. num. 4.

19. *In asserentis præjudicium tendit. n. 1.*
Si quis quid in sui favorem asserit, in propria causa testimonium proferre dicitur. n. 2.
Una assertio diverso respectu & confessio & testimonium esse potest. n. 3.

20. *Finis.*

21. *Effectus quis? n. 1.*
In favorem confitentis nihil operatur. num. 2.

22. *Tertio non præjudicat. n. 1.*
Confessio dotis acceptæ a marito facta, creditoribus ejus non præjudicat. num. 2.
Confessio uxoris, se filium ex adulterio concepisse, filio non præjudicat. num. 3.
Licet fuerit jurata. n. 4. 5.
Lex, quem maritum videt, eum & patrem esse præsumit. n. 3.
In dubio interpretatio in meliorem partem facienda. num. eod.
Honestum potius, quam inhonestum præsumitur. n. eod.

23. *Confessio, in mortis articulo facta, non præjudicat tertio, nec in fraudem legis aliquid operatur. n. 1.*
Judice moribundo confitente se inique

que judicasse, sententia hoc ipso tamen non redditur nulla. ibid.
Moriens æternæ salutis immemor esse non præsumitur. n. 2.
24. *Confessio tertio non præjudicat etiam in criminalibus. num. 1.*
Nemo de proprio crimine confitentem scrutetur super conscientia aliena. num. 2.
Confessio cujusdam, se cum aliqua adulterium commisisse, ipsi fœminæ non præjudicat. num. 3.
Adeo, ut neque juramentum purgationis deferri, num. 4.
Neque torturæ subjici possit. n. eod.
25. *Tutores & Curatores sua confessione pupillis non nocent. num. 1.*
Limitatur. num. 3.
26. *Procuratoris, speciale mandatum habentis, confessio nocet domino. n. 1. 2.*
Idem est, si facta præsente & non contradicente domino. num. 3.
Non habentis mandatum, non præjudicat domino. n. 4.
Nisi a judice jussus responderit. n. 5.
Advocati confessio quatenus clienti præjudicet. num. 6.
Defuncti confessio præjudicat successoribus universalibus. n. 7.
Quatenus singularibus? n. 8.
27. *Veræ species præmittendæ impropriis.*
28. *Vera confessio fit vel in criminalibus vel in civilibus, & vel in jure, vel in judicio, vel extra illud. n. 1. sqq.*
Quæ dicatur in jure facta? n. 3. 4.
29. *Confessio in jure fiat coram magistratu competente. num. 1.*
Sententia ab incompetente judice lata, nulla est. n. 2.
Confessio coram incompetente facta habetur pro extrajudiciali. n. eod.
Clericus coram judice seculari confessus, non habetur pro judicato. n. 3.
Ampliatur. n. 4.
Judex pro tribunali sedeat. n. 5.
30. *Præsente adversario. n. 1.*
Præsens quis dicatur? n. eod.
Vices curatoris quandoque magistratus supplet. n. 2.
Acceptatio adversarii non est necessaria. num. 3.
Confessio contineat certum quid. n. 7.
Ambigua proferens urgeri potest, ut certum definiat. n. 5.
31. *Confessus in jure habetur pro judicato. n. 2.*
In talem nullæ amplius sunt judicis partes. n. 4.
Confessio paratam habet executionem. num. eod.
Confesso, perinde ac judicato, statim dies solutionis assignatur. n. 5.
Quodnam sit tempus. n. 6. 7.
32. *Exinde datur actio ex confesso, s. confessoria.*
33. *Quid sit? num. 1.*
Est actio vera. n. 2. 3.
34. *Personalis.*
Comparatur cum actione judic. n. 3.
Explic. l. 6. §. 2. de confess. num. 4.
Non datur contra tertium possessorem. num. 5.
35. *Causa efficiens remota. n. 1.*
Proxima. num. 3.
Nihil refert, confessio sit facta de actione reali, vel personali. n. 4.
LL. XII. Tabul. quid statuant ratione confessi. n. 5.
36. *Cui & adversus quem detur?*
37. *Objectum. num. 1.*
Instituitur, ubi æstimatione opus, rei æstimandæ & præstandæ gratia. num. 2.
Confessus condemnatur ad restitutionem observato processu executivo. n. 3.

38.

38. *Confessus in jure quandoque in integrum restituitur, vel absolvitur.*
Appellare non potest. n. 4.
Limitatur. n. 7.
Appellatio tendit ad sententiæ iniquitatem emendandam. n. 4.
Confessio in jure rite facta, notorium judicat. n. 5.
In notorio appellatio denegatur. ibid.

39. *In confessione pura vel non pura coram magistratu ante litem contestatam facta, quid hodie obtineat?*

40. *Confessio in judicio quæ? n. 1.*
Fiat coram judice competente. n. 2.
Adversario præsente. n. 3.
Confessio in scriptis judici oblatis & parti communicatis etiam est judicialis. n. eod.
Post litem contestatam. n. 4.
Quid si facta coram arbitro compromissario? n. 5.
Aut in precibus Principi oblatis? n. 6.

41. *Confessio judicialis non habet vim rei judicatæ.*
Est tamen probatio plenissima. n. 2.
Infringit omne aliud probationis genus. n. 3.
Huic locus est, etsi omnibus probationibus renunciatum vel in causa conclusum. n. 4.
Vel res jam sit judicata. num. eod.
In una instantia facta, in altera præjudicat. n. 5.
Processus nullitatem sanat, nisi ex judicis incompetentia veniat. n. 6.
Quæ impedimento sint? n. 7.

42. *Differentia inter jus & judicium sublata est. n. 1.*
Contra reum, ante litem contestatam confessum, judex statim executive procedere potest. num. 2.
Si post litem contestatam sententia condemnatoria requiritur. n. eod.
Sententia Wesenbecii. n. 3.
Quid de jure Francofurtensi? n. 4.
Wirtembergico? num. 5.

43. *Confessio extrajudicialis quæ? n. 1.*
Literalis plene probat contra scribentem. n. 3.
Subscribens præsumitur fateri omnia, quæ in scriptura continentur. n. 4.
Licet subscriptio sit generalis. n. 5.

44. *In confessione obligatoria exprimenda causa debendi. n. 1. 2.*
Causa expressa sit idonea. n. 4.
Et specialis. n. 5.
Valet, si quis ex residuis, per resto, se debere fateatur. n. 6.
Vel si quis dixerit, se debere centum florenos, quos accepit. n. 7.
Sine causæ expressione valet geminata confessio. n. 8.
Quæ vim judicialis habet. n. eod.
Judicialis confessio probat, nulla addita causa. n. 9.
Ut & confessio liberatoria. n. 10.

45. *Extrajudicialis confessio verbalis an & absente adversario, habeat vim plenæ probationis.*
Quid juris Francofurtensis? n. 4.
Wirtembergici? n. 5.
Reiterata vel jurata paratam executionem non habet. n. 6.
Testes ad hanc confessionem probandam an rogati vel fortuito advenerint, nihil refert. n. 7.

46. *Confessio nutu facta quæ?*
Nutus sufficiens est consensus judicium. n. 1.
Nutus regulariter sufficit in negotiis, ubi verba vel litteræ in specie non requiruntur. n. 2.

47. *Confeßio criminalis dubia, obscura & incerta, non afficit confitentem. n. 1.*
Debet esse specifica, continens locum, tempus, &c. n. 3.
Super delicto principali non nocet confitenti super qualitatibus delictum aggravantibus. n. eod.
Nutu facta ad mortis pœnam dictandam non sufficit. n. 4.
48. *Confeßio criminalis habet vim probationis, non rei judicatæ. n. 1. 2.*
Judici incumbit prospicere, ne quid aut durius aut remißius statuatur, quam causa deposcit. n. 4.
Confeßio in criminalibus non semper eandem, quam in civilibus, habet probationem. n. 5. 6.
In criminalibus quænam probationes requirantur? n. 5.
49. *Criminalis confeßio judicialis quæ? n. 1. 2. 4.*
Ratificatio Confeßionis in tortura factæ quomodo fiat? n. 3.
50. *Confeßio criminalis judicialis plenam facit probationem, modo in causis capitalibus de corpore delicti constet. n. 1. 2.*
Homo vitæ suæ non est dominus. n. 3.
Si de corpore delicti non est? n. 5. 6.
Quomodo constet? n. 7.
51. *Confeßio criminalis extrajudicialis non habet plenam fidem, nec ad condemnationem sufficit.*
Aliquando tamen ad torturam. n. 2.
52. *Confeßio incidens nec rei judicatæ, nec plenæ probationis vim habet. n. 2.*
Actus ultra intentionem agentis non operatur. n. 3.
53. *Confeßio extorta regulariter valida, eliditur tamen restitutione. n. 2.*
Quid si judex tormentis confeßionem extorqueat. n. 3.
Aut spe præmii, vel promißione impunitatis? n. 4.
Persuasiones dolosæ quandoque plus valent, quam compulsiones. n. eod.
54. *Confeßio simplex s. pura quæ? n. 1.*
Qualificata quæ? n. 2.
Continet vel capitula connexa. n. 3.
Vel separata. n. 4.
55. *Confeßio, capitula connexa continens, non est dividenda. n. 1.*
Qualitas adjiciatur sive oratione sive diversa. n. 2.
De connexis idem sit judicium. n. eod.
56. *Quid si qualitas confeßioni adjecta, juris præsumptione pugnet contra confitentem?*
Qualitas a confesso probetur. n. 3.
57. *Continens separata, dividi potest. n. 1.*
Separatam qualitatem confessus probet. n. 3.
58. *Quasi confeßio quæ? n. 1. 2.*
Talis est transactio de privatis delictis famosis. n. 2.
Transigens de contractibus non notatur infamia. n. 3.
Adversarii allegationes fateri censetur in judiciis non contradicens. n. 5.
Maxime si jussus ad positiones non respondeat. n. 6.
Vel causa sit civilis. n. 7.
59. *Excipiens actoris intentionem an fateatur?*
Actione familiæ erciscundæ agens non fatetur, adversarium suum esse coheredem. n. 3.
Conditio nihil ponit in esse. n. 4.
60. *Contraria confeßionis.*

PARS

Pars I.
DE CONFESSIONE IN GENERE.

I.

Confessionis vocabulum in jure nostro, non una accipitur significatione. In- 1
terdum enim sumitur pro cautione & promissione; *l. 20. §. 1. de donat. l. 23.* 2
§. 2. Cod. ad SCtum Vellej. l. 25. §. f. de prob. idque Græcorum more, qui
cautionem ὁμολογίαν vocant. Cujac. *in expos. Nov. 1.* Ut plurimum vero
denotat assertionem in asserentis præjudicium factam; quæ definiri potest, quod sit 3
certa facti alicujus assertio in ipsius asserentis præjudicium facta. Alii hanc 4
Confessionem definiunt per judicationem; Cujac. *in parat. Cod. de Confess. arg. l. 1.*
ff. h. tit. & l. 56. de re jud. Alii per probationem: verum hæc potius ad confessionis
effectum respiciunt, quam ut ejusdem naturam exprimant. *Coll. ad ff. tit. de confess. §. 1.*

II.

Præmissa definitione, paucis etiam ejusdem Divisiones attingam. Primo autem 1 2
dividitur in veram, & quasi confessionem; & hoc exemplo contractuum, alio-
rumque negotiorum, quæ in jure nostro ita dividuntur. Vera est, quæ fit verbis, scri-
ptura, vel aliis signis ad voluntatem declarandam idoneis. Quasi Confessio dicitur,
quæ ex certo aliquo facto præsumitur, vel a lege intervenisse fingitur. Secundo ratio- 3
ne objecti dividitur in Civilem & Criminalem. Tertio Civilis iterum fit vel in Jure,
vel in Judicio, vel extra judicium. Quarto etiam Criminalis in Judicialem &
Extrajudicialem subdividitur. Quinto dispescitur in Principalem & Incidentem.
Sexto in Puram & Qualificatam. Septimo in Spontaneam & Extortam.
Et a quibusdam Octavo in Obligatoriam & Liberatoriam. De quibus omnibus
ac singulis infra in parte agam speciali pluribus. *Coll. ad ff. tit. de confess. §. 5.*

III.

Confessio vera, sive proprie ita dicta, dependet ab arbitrio confitentis; quod 1
interdum per se & intrinsecus movet ipsa Conscientia; quæ veluti præco Legis Na- 2
turæ, non tantum homini suggerit, quid in vita hac fieri, aut intermitti oporteat, quid
justum aut injustum, honestum aut turpe sit; sed etiam ea, quæ jam facta sunt, mille
testium instar in memoriam revocat, surdo verbere cædit, urit, urget, lancinat, donec
aulæum tollat, & veritatem in lucem producat. An vero in foro poli excusatus habea- 3
tur, si quis neglectis & contemptis hisce conscientiæ stimulis, nihilominus factum pe-
nes se retineat nec illud confiteatur, forum nostrum excedere, & ad plurimum Reve-
rendos Theologos pertinere videtur; quibus etiam ejusdem decisionem jure merito-
que relinquo. In judicio interrogatus omnino veritatem manifestare debet, ni velit 4
amare mendacium, & ejusdem incurrere pœnam; de qua in *l. fin. ff. de R. V. N. 18. c. 10.*
l. 10. §. 1. ff. de fidejuss. vid. Ames. *de jur. consc. l. 5. cap. 54. num. 45.*

IV.

1 Interdum accedunt inopinata & exterius moventia; prout Divina Majeſtas fre-
quentiſſime ludit circa ſapientiam hominum, dum occaſione rei etiam leviſſimæ oper-
tiſſima mox reddit apertiſſima, clamque peracta, palam in ſcenam profert. Parrici-
dium Beſſus, quaſi ab hirundine accuſatus, ipſe prodidit, pœnamque luit: Plutarch.
de Sera num. vind. Noti ſunt Ibyci grues, Eraſm. *in Adag.* ubi plura. Innocentiam in-
terfecti Symmachi & Boëtii, teſtatum eſt Theodorico Veronenſi caput piſcis, Crantz.
2 *l. 3.* Suec. *cap. 19.* & in aliis, quid quandoque ſomnium, terræ motus, ecclipſis, canis,
gallicinium, amor paternus, reverentia filialis, conjugalis affectio, & ſimilia alia potue-
3 rint, paſſim hiſtoriarum monumenta tradunt. Denique huc pertinent etiam vis, metus,
perſuaſio, veniæ promiſſio & id genus alia: item garrulitas & Traſonica jactantia, quæ
etiam ſæpiſſime præter mentem dicentis ejusdem mentem omnibus aperit atque pate-
4 facit, ut plurimum cum ſumma & extrema pernicie; etenim magnæ res ab eo ſuſtineri
non poſſunt, ut Curtius ait, cui tacere grave; quod tamen homini facilimum eſſe, rerum
natura voluit: *vid. c. ſit rector. 1. diſt. 43.* Bald. *in l. 1. C. de fund. & ſalt. rei dom. 11. 66.*

V.

1 Hæc autem vera Confeſſio fit 1. verbis, ore nuncupatis; *l. 13. C. de non num.*
2 *pec.* iisdemque ad factum aperiendum & demonſtrandum idoneis & claris: Confeſſio
ſiquidem, quæ non perſpicua eſt & certa, ſed dubia & obſcura, pro non facta habetur.
3 Surd. *decis. 291. num. 25.* Hunn. *Encyclop. jur. univers. p. 2. t. 16. c. 2. n. 12.* Hinc ſi
interrogatus: *An ſponſalia cum Seja contraxerit*, reſpondeat: opus-ne eſt interroga-
tione? *Iſt es auch fragens vverth?* non confeſſus cenſetur ſponſalia. Sunt enim hæc
verba adeo dubia & obſcura, ut in ſiniſtram partem & negative quoque accipi queant.
4 Carpzov. *Jurispr. Forens. part. 4. conſt. 20. def. 9. num. 5.* Paria autem ſunt nihil,
& obſcure reſpondere. *l. 11. §. 7. de Interrog.* Sebaſt. Guazzin. *defens. 32. cap. 1. n. 2.*
5 *& ſeqq.* ubi plura tradit de obſcura confeſſione. Si tamen interrogatus: an ex dimi-
dia parte heres ſit? ſimpliciter reſpondeat; heres ſum; ad interrogata reſpondere, & ſe
6 ex dimidia parte heredem eſſe confiteri videtur. *l. 9. §. 5. ff. de interrog.* Interdum
etiam verbum *credo* in judicio pro pure affirmativo acceptatur. Maſcard. *de probat.*
7 *concl. 345. n. 18. diſp. de juram. credul. coroll. 7.* 2. Literis, *d. l. 13. C. de N.N.P. l. 26.*
§. f. depos. & paſſim, quæ regulariter ab ipſo confitente ſcribi vel ſubſcribi debent; in-
8 terdum tamen etiam ab alio ſcriptæ ſufficiunt. 3. Etiam Nutu fieri poteſt Confeſſio,
Coll. ad ff. tit. de confeſſ. §. 2. & diſp. de contract. th. 11. n. 3. licet enim hæc nota ani-
mi motum non plane prodere videatur, ac in variis negotiis ad voluntatem declaran-
dam non ſufficiat: *l. 29. Cod. de teſtam.* quin tamen in plurimis Confeſſio quoque nutu,
9 e. gr. capite, oculis, digito, vel ſimiliter facta, valeat & ſubſiſtat, nullus dubito. Expreſſe
enim docet Modeſtinus JCtus, pleraque ſolo nutu conſiſtere. *l. 52. §. 10. de O. & A.*
Quod etiam alii JCti exemplis illuſtrant atque confirmant *in l. 93. §. 1. de A. vel O. H.*
l. 65. §. 3. ad SCtum Trebell. l. 21. de Leg. 3. l. 22. C. de Fideicom. l. 17. de Novat. Et
hoc modo neceſſario utuntur Muti literarum ignari. Reliqui vero, vel ex libero arbi-
trio, vel ob adverſam valetudinem, pudorem, reverentiam aut alias ob cauſas.

VI.

VI.

Quasi Confessio a lege fingitur, vel ex facto, quod hic quoque non factum continet, elicitur, *l. 4. §. 5. & l. 5. de his, qui not. infam. l. 40. §. 1. de pact. l. fin. de Prævaricat. l. 10. C. ad L. Jul. de Adult. c. 4. x. de præsumt. l. 11. §. 4. 7. de interrog. c. 2. de Confess. in 6.* 1

VII.

In omni Confessione requiruntur Personæ habiles; quæ autem tales sint, facile intelligimus, si cognoverimus, quæ sint inhabiles. Quædam vero, quo minus confiteri possunt, natura, vel ipso facto impediuntur; ut sunt Infantes, qui fari non possunt. *l. 1. §. 2. ff. de adm. tut.* nec intelligunt, quid agitur, *l. 1. §. 13. de O. & A.* nullumque intellectum habent, *§. 9. I. de Inutil. stipul.* & in iis, quæ intellectum requirunt, non multum a furiosis distant *d. §. 9.* Proinde nec cum tutoris authoritate, quid gestum sit, indicare & confiteri possunt. Infantiæ proximi, quamvis aliquem intellectum habere incipiant; quoad negotia tamen civilia, parum ab Infantibus distant. *d. §. 9.* ac nec scire, nec discernere possunt. *l. 9. de acq. her.* imo quod vident, plane ignorare dicuntur. *l. 1. C. de fals. monet.* unde nec hujusmodi ætatis confessiones recipiuntur; nisi tutoris accesserit authoritas: qua accedente ipso quidem jure subsistunt illorum Confessiones. *l. 6. §. 5. h. t. de confess.* sed restitutione in integrum interdum eliduntur. *d. l. 6. §. 5. 6. h. t. Coll. ad ff. tit. de confess. §. 6.* 1 2 3 4 5

VIII.

Porro impediuntur Furiosi, qui mentis lumine carentes ignorantibus æquiparantur; *l. 17. §. 11. de injur. l. 2. §. 3. de jure Cod.* nec certa illorum vox esse intelligitur, *l. 7. pr. C. ad SCtum Trebell.* atque eo ipso ab omnibus actibus, in quibus scientia & judicium adesse debet, arcentur & repelluntur. Quamvis autem furiosi in stricta significatione ita dicti, illi tantum dicantur, qui cum ferocia & horrenda actionum vehementia dementes sunt, & a mente captis distinguantur, *l. 15. ff. qui tut. vel cur. l. 2. ff. de Inoff. test. §. 4. I. de Curat. l. 13. §. 1. l. 14. ff. de offic. Præsid.* hoc tamen in loco, sicuti & in *l. 7. §. 1. de Curat. furios. l. 32. §. 6. de usufr. legat. l. 2. C. de curat. furios.* hoc vocabulum furiosi latius accipitur, ita, ut etiam comprehendat mente captos; qui æque ac furiosi stricte accepti usu rationis destituuntur, & quod geritur, non intelligunt, eaque propter Confessione sibi præjudicare nequeunt. Si tamen furiosus dilucida habens intervalla, tempore induciarum aliquid de se assereret, non minus quam alii sanæ mentis homines sibi præjudicaret. *arg. l. 6. C. de curat. fur. Coll. ad ff. tit. de confess. §. 6.* 1 2 3 4

IX.

Furioso nemo similior, nec proximior, quam enormiter Ebrius, usu rationis & gestorum carens, qui æque ac furiosus, quid loquitur, non intelligit. *vid. c. 5. distinct. 35. c. sane. 15. q. 1.* Gail. 2. *obs. 110. n. 24.* ac per consequens non magis quam furiosus sua confessione sibi præjudicat. *disp. de fidejuss. indemnit. th. 16.* Denique ad hunc ordinem pertinent Dormientes; qui etiam quoad intellectum furioso ac dementi comparantur, *c. 3. x. de Baptism.* ac mortuo similes esse dicuntur, secundum illud Virgilii: 1 2

Dulcis & alta quies, placidaque simillima morti:

Item:

Stulte quid est somnus, gelida nisi mortis imago.

3 Hinc si dormiens proprio vel artificioso phantasiæ motu, aliquid enarraret, eo ipso nec sibi, nec aliis præjudicium faceret. *arg. dd. cc. c. un. de homic. c. 8. caus. 15. q. 1. Dd. ad l. 1. §. 3. de A. & A. poss.* (*Coll. ad ff. tit. de confess. §. 6.*)

X.

1 Aliæ personæ prohibentur Lege; ut sunt Pupilli pubertati proximi; qui, licet aliquem intellectum habeant, & doli capaces sint: attamen cum illorum judicium sit imperfectum, idcirca sicuti in aliis sine tutoris authoritate suam conditionem deteriorem facere nequeunt, ita nec confessio illorum, deficiente tutoris authoritate ipsis
2 est nocitura, *arg. l. 6. §. 5. h. t.* Cæterum si tutoris authoritas interveniat, ipso jure quidem illorum confessio subsistit, sed haud raro impetrata in integrum restitutione, ipsa vires suas amittit. *d. l. 6. §. 5.*

XI.

1 De Minore qui nondum XXV. ætatis annum implevit, simpliciter quidem dicitur, quod ipse confiteri possit, *l. 9. §. 2. de Minor.* atque a sua sententia restituatur,
2 *l. 6. §. 5. h. t.* quæ restitutio confessionis validitatem præsupponit. Enim vero, an hoc semper & ubique procedat & omnis omnino Minoris confessio valida sit, illud in *dd. ll.* non asseritur aut explicatur. Proinde ex aliis juris textibus & ipsa juris analogia
3 hic distinguendum erit inter causas civiles & criminales. Civiles vel respiciunt Minoris patrimonium, ejusdemque administrationem, vel ipsius personam citra bonorum respectum. In illis, quæ ad bonorum administrationem pertinent, rursus animadver-
4 tendum, an Minor curatorem habeat, an vero non. Minor curatorem habens, in hisce causis, sua confessione, sine curatoris consensu, conditionem suam deteriorem facere
5 non potest. *arg. l. 3. C. de in integr. restit.* Si vero nullum habet curatorem, jure civili distinguendum est inter judicialem, & extrajudicialem confessionem: illa hoc in casu regulariter est nulla. *arg. l. 2. C. qui lig. pers. stand. in jud. §. 2. I. de curat. l. 54. pr. de re jud.* hæc vero ipso jure valida, sed restitutioni obnoxia. *arg. d. l. 3. Cod.*
6 *de in integr. rest. junct. l. 6. §. 5. h. t.* In causis civilibus personam concernentibus etiam inter extrajudiciales & judiciales distinguendum videtur: illæ sine curatore jure subsistunt: *arg. l. 8. C. de nupt. l. 20. de ritu nupt.* ad has vero curatoris consensus necessarius censetur, *arg. l. 4. C. de auth. præst. l. 2. C. qui leg. pers. stand.* nisi causæ tales sint, in quibus Minor personam standi in judicio habet legitimam; quales sunt spiri-
7 tuales, & quæ ab iis dependent. *c. 3. de jud. in 6. & ibi Gloss.* Quod attinet causas criminales, jure Civili in hisce quoque Minor XXV. annis non potest stare in judicio, neque interrogari sine præsentia Curatoris (*Coll. ad ff. tit. de auct. & cons. tut. §. 12. tit. de accus. §. 8. & in delib. jur. ex libr. 48. ff. th. 7.*) ne scilicet ex sua imperitia, vel juvenili calore, aliquid vel dicat, vel taceat, quod si esset prolatum, vel non expressum, prodesse ei poterat, & a deteriore calculo eum eripere, *l. 4. C. de auct. præst.* Sebast. Guazzin. *tr. de def. Inquisit. def. 32. c. 32. n. 1.* Menoch. *de arbitr. jud. qu. lib. 2. cas.*
8 *268. n. 2. & seqq.* Oldenkop. *tit. 2. obs. Crim. 34.* ubi *n. 3. & seqq.* scribit, spontaneas Minorum confessiones in judicio criminali sine curatore factas, nullas esse; & Albericum de Rosat. sæpe Minorum Confessiones, etiam in tormentis factas ob curatoris defectum
9 impugnasse, summumque judicium Neapolitanum secundum hanc doctrinam judicasse

se: quod ipsum tamen nostris moribus non observatur, teste Bened. Carpz. *tr. crim. part. 3. qu. 118. n. 33.* Guazzin. *d. def. 32. n. 2.* ubi etiam alios hujus consuetudinis testes producit, nimirum Boër. Casson. Clar. Afflict. Menoch. &c. Et quamvis hoc tan- 10
tum de facto, contra expressas legum sanctiones ita fieri & observari, asserat Oldenkop. *d. obs. n. 2.* attamen, quod jure positivo introductum, illud, quo minus contraria tolli queat consuetudine, nihil obstare video. *l. 32. de LL. §. pen. I. de Jur. N. G. & Civ. l. 35. de Reg. jur.* Cæterum si Minor, licet præsente curatore, adversarii dolo 11
deceptus, vel judicis persuasione inductus, aliquid confessus sit, etiam in criminalibus causis, prævia causæ cognitione, ipsi in integrum restitutionem concedendam esse, docet post multos a se allegatos Menoch. *d. cas. 268. n. 3. seqq.* Guazzin. *d. def. 32. c. 32. n. 6. seqq.* Odd. *de restit. in integr. p. 2. q. 65. n. 13.* (*Coll. ad ff. tit. de judic. §. 26. tit. de auct. tut. §. 12. tit. de confess. §. 7.*) Extrajudicialis criminalis con- 12
fessio a Minore facta ipso jure non videtur esse nulla, licet curator absens fuerit, nec consenserit; in quantum vero ipsi præjudicet, & quid illi tribuendum sit, prudentis judicis erit æstimare.

XII.

Inter personas prohibitas aliquo modo etiam referendi sunt prodigi; qui in cau- 1
sis, bonorum administrationem spectantibus, furioso comparantur, & quoad bona non magis quam pupilli & Minores sine tutore & curatore conditionem suam deteriorem facere, ac sua confessione sibi præjudicare possunt: *l. 6. ff. de V. O. l. 3. C. de in integr. restit.* Cæterum si matrimonium, vel crimen confiteantur, etiam absente curatore si- 2
bi omnino præjudicant. Nam comparatio inter furiosum & prodigum, procedit tan- 3
tum quoad bonorum administrationem; & hujus tantum respectu prodigus furiosum exitum facere dicitur. *l. 1. pr. de curat. fur. l. 12. §. ultim. de tutel. & curat.* In causis vero matrimonialibus, & criminalibus illa comparatio non habet locum; (*Coll. 4
ad ff. tit. de R. N. §. 46. disput. de consil. pag. 1. cap. 2. thes. 1. disp. de injur. thes. 8. Coll. ad ff. tit. de confess. §. 8.*) sed prodigus æque ac alii sua confessione sibi præjudicant, adeo, ut ipsi nec a quæstionibus liberi sint. Carpz. *tr. Crim. p. 3. q. 118. n. 27.*

XIII.

Jure Civili quoad hanc confessionis materiam inter masculos & feminas nulla est 1
differentia, & Feminarum confessiones in, & extra judicium factæ, æque ac Masculorum, suum operantur effectum. At nostris moribus Feminæ multis in locis, 2
multisque in casibus juxta, ac Minores, curatore indigent, præsertim in judiciis. vid. Carpzov. *Jur. For. pag. 2. cap. 14. d. 17. num. 3. & in tract. de jur. Femin. Decad. 3. & 9. pos. 2.* In Matrimonialibus tamen, sicuti etiam in criminalibus, illis 3
quoque in locis, in quibus prædicta observantur, Feminæ sine Curatore personam habent standi in judicio legitimam. Carpzov. *Jur. consist. l. 3. d. 31. n. 6. & seqq. & in tr. Crim. p. 3. q. 105. n. 58. & seqq.*

XIV.

Reliquæ personæ, quæ nec impediuntur, nec prohibentur, cujuscunque sint 1
conditionis, valide confiteri possunt; tam patres, quam filiifamilias; *arg. l. 39. de O. & A.* Plebeji & Nobiles; Subditi & Imperantes, Actores & Rei. De Procuratoris & Ad- 2
voca-

vocati, Tutoris & Curatoris, aliorumque Adminiſtratorum confeſſione, an, & in quantum valeat, ac Domino præjudicet, infra aliquid dicam. *Coll. ad ff. tit. de Confeſſ. §. 9.*

XV.

1 Objectum Confeſſionis conſtituunt ea, quæ facti ſunt, & quidem præteriti, vel præſentis, modo naturam ac jus recipiant. Ut itaque confeſſio valida ſit, ratione objecti primo requiritur, ut illud, quod quis confeſſus eſt, facti ſit. Tib. Decian. *vol. 3.*
2 *conſil. num. 88. Coll. d. t. §. 10.* Nam in illis, quæ juris ſunt, confeſſio neque prodeſt, neque obeſt confitenti. *arg. l. 37. ff. de aur. & arg. leg.* Tib. Decian. *vol. 1. conſil. 33. num. 69. & vol. 3. conſ. 8. n. 85.* Hunn. *Encyclop. jur. part. 2. tit. 16. cap. 2. num. 13.*
3 Guazzin. *d. def. 32. c. 18. n. 1. 2.* Petr. Surd. *vol. 1. conſil. 403. n. 77.* Jus enim per ſe certum eſt; *l. 2. de ignor. jur. & fact.* illudque Judex ipſe ſcire, & non a litigantibus diſcere debet; ſecundum vulgatum illud in Curiis Galliæ celebratum: *Venite ad factum, Curia novit jus:* Unde etiam Ariſtoteles *1. Rhetor. 1. Illorum, qui litigant, eſt, demonſtrare tantum rem ita ſe habere, vel non; utrum vero juſtum vel injuſtum, ipſum judicem oportet cognoſcere, atque nullatenus a controvertentibus addiſcere.* Hinc ſi aliquid, quod juris eſt, a partibus fuerit omiſſum, judex illud ſupplere debet.
4 *l. un. C. ut quæ deſunt advoc. part. jud. ſupp.* Licet itaque debitor in inſtrumento expreſſe dixerit, centeſimas uſuras regulariter omni jure licitas eſſe; easdemque creditori ſuo promiſerit: hæc tamen Confeſſio juris nihil nocet confitenti debitori; nec impedit, quo minus ipſe creditori centeſimas uſuras exigenti uſurariæ pravitatis exceptionem
5 opponere, & a judice ab illarum præſtatione abſolvi poſſit. Juris enim quæſtio nec in partium, nec in judicis eſt arbitrio; adeo, ut, ſi judex ſecundum hanc confeſſionem pronunciaret, & centeſimas uſuras regulariter licitas eſſe judicaret, ejus ſententia ipſo jure non ſubſiſteret, nullasque vires haberet. *l. 1. §. 2. ff. quæ ſent. ſine appell. l. 2. C. quando provoc. non eſt neceſſ.*

XVI.

1 Facti autem vocabulum, uti in multis aliis locis, ita & hic etiam non facta com-
2 prehendit. Quamvis enim negationis per rerum naturam nulla dicatur eſſe probatio.
3 *l. 10. C. de non num. pec. l. 23. C. de probat.* quin tamen ſimplicis quoque negationis confeſſio valida ſit, nullum eſt dubium: v. c. ſi quis fateatur ſe nihil Titio credidiſſe, litem non denunciaſſe, debitum non ſolviſſe, &c. ſibi omnino præjudicat.

XVII.

1 SECUNDO requiritur ratione objecti, ut confeſſio fiat de præteritis, vel præ-
2 ſentibus, non vero de futuris. Futura promittimus, ſperamus, aut metuimus; præteria autem & præſentia confitemur. *l. 4. ibi confeſſus eſt ſervum occidiſſe. l. 5. ibi: qui*
3 *ſtichum ſe debere confeſſus eſt. l. 6. §. 2. l. 7. h. t. l. 23. §. fin. ff. ad L. Aquil.* Hinc ſi quis afferat, ſe die Calend. Octobris teſtamentum facturum, decem Titio donaturum, a Cajo domum empturum, homicidium commiſſurum, hoc ipſo quidem explicat de futuro animum, qui nunc eſt, & eatenus hæc aſſertio præſentis voluntatis confeſſio dici poteſt; verum ratione ipſius facti futuri non eſt Confeſſio, nihilque ſibi præjudicat, nec ab illo conſilio recedere prohibetur. vid. Grot. *l. 2. de Jur. B. & P. cap. 11. num. 2.* (*Colleg. ad ff. d. t. de Confeſſ. §. 11.*)

XVIII.

XVIII.

Tertium objecti requiſitum eſt, ut illud, quod quis confitetur naturam ac jus 1
recipiat; *l. 14. §. 1. de interrog.* hoc eſt, ut natura poſſibile ſit, & jure ſubſiſtere poſ-
ſit. (*Coll. ad ff. tit. de confeſſ.* §. *11.*) Unde ſi quis fateatur, filium ſuum eſſe, qui æta- 2
te major; aut Tubingæ dicat, ſe heri Lipſiæ pro Titio fidejuſſiſſe; vel affirmet, ſe he-
reditatem aditam iterum repudiaſſe; ſe nutu ſtipulanti promiſiſſe; ſe fundum vendi-
diſſe, pretium vero nondum determinaſſe, &c. ipſo jure nullæ ſunt hæ confeſſiones;
quia illa natura ſunt impoſſibilia, hæc vero jus non recipiunt, *l. 1. §. 2. de V. O. l. 4.
Cod. de repud. hered. l. 88. de hered. inſt. l. 2. §. 1. de contrah. empt. l. 9. C. eod.* &
utraque notorie falſa ſunt. Confeſſio autem contra evidentiam facti nec probat, nec 3
præjudicat confitenti. Tib. Decian. *vol. 3. conſ. 104. n. 26.* etſi in judicio facta fuerit, 4
vel juramentum acceſſerit; cum juramentum tum demum valeat, & aliquid opere-
tur, ſi tres comites habeat, Veritatem, Judicium & Juſtitiam. *cap. 26. x. de jurejur.* 5
(*Tract. Syn. de Juram. th. 10. n. 4.*) Huc referunt Dd. etiam Confeſſionem non
ſubditi, qui crimen læſæ Majeſtatis commiſiſſe aſſerit. JCti Argent. *vol. 2. conſ. 71. n. 94.*

XIX.

Confeſſionis ratio Formalis, qua ab aliis aſſertionibus diſtinguitur, in eo con- 1
ſiſtit, quod in aſſerentis præjudicium tendat. *l. fin. C. de accuſ. ibi de ſe confeſſos:* ver-
bi gratia, ſi quis affirmet, ſe mutuam pecuniam, commodatum, depoſitum, &c. acce-
piſſe, debitum recepiſſe, ſe homicidium, adulterium, furtum perpetraſſe, confiteri dici-
tur. Verum ſi aliquid in ſui favorem & commodum pronunciet, dicens, ſe Titio cen- 2
tum crediſſe, Cajo debitum reſtituiſſe, &c. non confiteri, ſed teſtimonium in pro-
pria cauſa proferre cenſetur, quod nihil plane operatur. *l. 10. ff. l. 10. C. de teſtib.
Nov. 48. cap. 1. §. 1. ibi: eo quod noſtris declaratum eſt legibus, quæcunque quilibet pro
ſe dixerit, aut ſcripſerit, hæc nihil ei prodeſſe, neque creditoribus præjudicare.* Fieri 3
tamen poteſt, ut una eademque aſſertio diverſo reſpectu confeſſio & teſtimonium recte
dicatur: (*Coll. ad ff. tit. de confeſſ.* §. *12.*) e. g. ſi quis dicat, ſe fundum Cornelianum poſ-
ſidere; hæc aſſertio ſi fiat a Reo in petitorio, confeſſio eſt; tendit enim in aſſerentis
præjudicium, ut nimirum petitorio conveniri poſſit, & Actor ratione poſſeſſionis libe-
retur ab onere probationis, Reoque fides contra ſe habeatur. *l. 11. §. 1. de interrog.*
Cæterum in poſſeſſorio retinendæ poſſeſſionis, e. gr. in interdicto utrubi vel uti poſſi-
detis, hæc aſſertio non confeſſio, ſed teſtimonium eſſet in propria cauſa, cui nulla fides
habetur, *dd. ll. & l. 7. Cod. de probat.* Sic etiam directa pignoratitia actione conven- 4
tus, ſi rem, quæ repetitur, ſe pignori accepiſſe concedit, fatetur; ſi vero hypothecaria
agens idem aſſerat, non fateri, ſed teſtimonium in propria cauſa proferre dicitur.

XX.

Finis Confeſſionis in genere eſt veritas, quam Confitentes ſua Confeſſione in lu-
cem producunt, illamque quantum in ipſis eſt, adjuvant.

XXI.

Effectus eſt præjudicium Confitentis, ita, ut Confeſſio interdum habeat vim ſen- 1
tentiæ, & confeſſus judicatus videatur; interdum vero vim probationis, & contra con-

 ſiten-

fitentem fidem faciat, & quidem pro diverſitate ſpecierum diverſam ; de quibus in ſe-
2 quenti parte ſpeciali pluribus. In favorem Confitentis Confeſſio nihil operatur. *d. l. 7. C. de prob. l. 10. ff. & l. 10. C. de teſtibus. Nov. 48. c. 1. §. 1. (Coll. ad ff. tit. de confeſſ. §. 13.)* Unde ſi quis actum ſine certa aliqua qualitate expedire non poſſit, licet aſſereret, qualitatem illam; quæ ei diſponendi facultatem tribuit, interveniſſe, tamen huic aſſertioni, non creditur, *arg. l. 37. §. 6. de Leg. 3.* Hartm. Piſtor. *lib. 1. q. 37. num. 31.* Carpz. *I. F. p. 2. c. 44. d. 10. in fine.*

XXII.

1 Nec Tertio præjudicat confeſſio. *l. 28. pr. ff. ad SCt. Vell. l. 48. pr. mand. l. 3. §. 1. de SCt. Silan. d. l. 7. C. de prob.* Hunn. *Encyclop. jur. univ. p. 2. t. 16. c. 6. n. 1.*
2 Vult. *vol. 2. Conſ. Marpurg. 30. n. 150.* Unde confeſſio dotis acceptæ a marito facta, licet contra maritum probet, ejus tamen creditoribus non præjudicat, ſed ipſi exceptionem non numeratæ dotis, uxori in concurſu opponere non prohibentur. vid. Gail. *2. obſ. 81. n. 1. ſqq.* Carpz. *I. F. p. 1. conſt. 28. def. 73. & 74.* Berlich. *part. 1. concl. pract.*
3 *65. n. 45. & ſeqq.* Sic ſi uxor ſe ex adulterio concepiſſe fateatur, filio tamen hac ſua confeſſione nihil præjudicat : ſed maritus, hac uxoris confeſſione non obſtante, filium tanquam ſuum agnoſcere tenetur. Lex enim quem maritum eſſe videt, eundem & patrem eſſe præſumit & credit ; *l. 5. ff. de in jus voc.* etiamſi adulter intervenerit. *(Coll.*
4 *ad ff. tit. de confeſſ. §. 13.)* Nam in dubio interpretatio in meliorem facienda eſt partem ; & honeſtum magis, quam inhoneſtum præſumendum ; Gail. *2. obſ. 97. n. 7. (diſp. de cancell. th. 33. & de ſing. affin. jure diff. 2. th. 9. 11.* nec contrariæ matris confeſſioni, licet jurata fuerit, in præjudicium filii quicquam credendum. *l. 11. §. 9. ff. ad L. Jul. de adult. l. 29. §. 1. de probat.* Petr. Greg. Tholoſ. *Syntagm. Jur. univ. lib. 48. c. 10.*
5 *n. 8.* Phil. Dec. *conſ. 657. per tot.* Andr. Gail. *d. obſ. n. 8.* ubi hanc ſententiam dicit communem, ſimulque refert, Cynum, Regem quendam ſtultitiæ arguere, quod ad matris confeſſionem, ac ſi ipſe ex adulterio natus eſſet, abdicaverit ſe Regno.

XXIII.

1 Atque hæc omnia etiam procedunt, licet confeſſio facta ſit in mortis articulo. *d. l. 3. §. 1. de SCt. Silan.* unde ſi judex moribundus faſſus ſit, ſe iniquam partibus tuliſſe ſententiam, hoc ipſo tamen ſententia & res judicata non redditur nulla. Bach. *ad Treutl.*
2 *vol. 2 diſp. 23. th. 5. lit. d. per l. 12. §. 3. de bon. libert.* Quamvis enim ſupremæ morientis voces magnum pondus habeant ; nemoque moriens ſalutis æternæ immemor eſſe præſumatur. *l. fin. C. ad L. Jul. Repet. l. 26. Cod. de nupt. (differ. J. C. cum Hamb.*
3 *ſtatut. th. 33. n. 3.)* tertio tamen præjudicare vel in fraudem legis aliquid operari nequeunt. Polidor. Ripa *tr. de act. in mort. art. cap. 28. n. 18. & c. 29. n. 2.* Maſcard. *de prob. concl. 1080. n. 5.* Surd. *dec. 135. n. 14. & conſ. 382. num. 62. (Coll. ad ff. tit. in quib. cauſ. pign. §. 28.)*

XXIV.

1 Præterea, quæ hactenus de præjudicio Tertii dicta ſunt, non tantum in civilibus, ſed etiam, & quidem maxime in criminalibus locum habent; in quibus veteris juris au-
2 thoritas de ſe confeſſos, ne interrogari quidem de aliorum conſcientia ſinit. Nemo igitur de proprio crimine confitentem ſuper conſcientia ſcrutetur aliena, inquiunt Imperatores

ratores *in l. f. in fine. C. de accusat.* Et Clemens III. Pontifex, cum secundum utriusque
juris statuta, inquit, de se confessi super aliorum conscientiis interrogari non debent, &
de reatu proprio confitentis periculosa confessio, non est adversus quemlibet admitten-
da. *cap. 1. x. de confess.* Mascard. *de prob. concl. 386.* Licet itaque Titius fateatur, se 3
cum Seja adulterium vel stuprum commisisse, hæc tamen sola Titii confessio deficienti-
bus aliis probationibus & indiciis Sejæ non præjudicat, *arg. l. 17. §. 6. de adult. d. l. f.*
C. de accus. Carpz. *tr. crim. p. 3. q. 122. n. 77. & seqq.* adeo, ut nec juramentum purga- 4
tionis Sejæ deferri, (non obstante *c. 5. x. de adul.*) multoque minus ipsa torturæ subji-
ci; sed Titius propterea injuriarum & ad recantationem conveniri possit. Carpz. *d. l.*
& q. 96. n. 42. & seqq. & in Jur. For. p. 4. c. 45. d. 3. & seqq.

XXV.

An vero Administratores & aliorum vices gerentes Confessione sua negotiorum 1
dominis, & principalibus suis præjudicent, de eo non omnium, nec de omnibus eadem
est sententia. De Tutoribus & Curatoribus negative respondet Ulpianus *in l. 6.* 2
§. 4. ibi: *sed an & ipsos tutores vel curatores fateri sufficit, videamus, & non puto suf-*
ficere. ff. h. t. quem tamen §. communiter Dd. specialiter accipiunt, & restringunt ad
voluntariam absque juris necessitate in jure coram Prætore factam. Cæterum si tutor 3
vel curator, in judicio ex juris necessitate respondens quid fateatur, etiam pupillo & mi-
nori, quos ipse repræsentat, præjudicat & nocet. Gilhaus. *in arb. jud. cap. 6. part. 1.*
§. 115. Hunn. *Encyclop. jur. univ. p. 2. t. 16. c. 6. num. 9.* Zas. *ad d. l. 6. §. 4.* Perez.
in C. h. t. n. 11. (*Coll. ad ff. tit. de confess. §. 9.*)

XXVI.

In Procuratore distinguendum est, an speciale habeat mandatum ad confitendum, 1
an vero non. Priori in casu quin mandanti præjudicet, nullum est dubium. *l. 20. pr.* 2
ver. Idem est in eo. ff. de interrog. l. 1. l. f. C. de errore advocat. Hunn. *d. c. 6. num. 4.*
Zas. *ad d. l. 6. §. 4. h. t. n. 3.* Speciale autem mandatum etiam adesse censetur, si confes- 3
sio Procuratoris facta sit præsente, & non contradicente domino. *arg. l. 6. §. 2. l. 18. ff.*
Mandati. l. 1. l. f. C. de error. Advocat. Hunn. *d. c. 6. n. 7.* Zas. *d. l. n. 4.* In poste- 4
riori casu Procurator sua sponte Confessus domino non præjudicat; *d. l. 6. §. 4. h. t.*
si vero a judice jussus responderit, & adversarii intentionem confessus fuerit, domino 5
omnino nocet, *arg. l. 39. pr. de procur.* Zas. *d. l. n. 4.* Advocati Confessio clienti 6
non affert præjudicium, nisi facta sit ipso mandante vel ratificante, *arg. d. l. 1. l. 3. C. de*
error. advoc. Hunn. *d. c. 6. n. 8.* Steph. Gratian. *discept. forens. tom. 1. cap. 3. n. 8. &*
seqq. Quoad Successores distinguendum inter universales & singulares. Universali- 7
bus, v. g. heredibus & bonorum possessoribus, confessio defuncti omnino præjudicat,
arg. N. 48. in præf. l. 11. de divers. temp. præscript. Ant. Fab. *in C. lib. 4. tit. 14. def. 17.*
Cravett. *part. 1. consil. 125. n. 2.* In singulari, v. g. donatario, venditore, cessionario, 8
distinguunt Dd. an confessio facta fuerit ante illam singularem successionem, an vero post
illam; priori in casu, confessione antecessoris etiam singulari successori præjudicium fieri
tradunt, secus vero in posteriori. Hunn. *d. c. 6. n. 2. 3. 13. 14.* Surd. *dec. 218. n. 6.* Gra-
tian. *tom. 4. discept. forens. c. 662. n. 8.* Sever. Oliv. *part. 1. dec. 872. n. 1.* (*Coll. ad ff.*
tit. de confess. §. 9.)

PARS SECUNDA.

XXVII.

1 ABsoluto tractatu generali, veniamus ad specialem, præcipuas confessionis species,
earumque effectum consideraturi. Sicuti autem Imperator noster semper veras
& proprie dictas species præmittit, & impropriis ultimum locum assignat, uti videre est
in *pr. I. de Leg. part. tut. t. t. I. de Leg. par. tut. §. 2. I. de usufr. §. 44. I. de Rer. divis.*
pr. I. quibus non est perm. fac. test. §. f. I. de mil. test. §. 1. I. de pup. subst. pr. I. de obl.
2 *quæ ex quasi contr. pr. I. de obl. quæ ex quasi delict. §. 7. I. de act. l. 70. de R. V. l. fin. ff.*
si quid in fraud. patr. Ita & hic quoque primum veram proponam confessionem, &
post illam etiam quasi confessionem, ejusdemque effectus perstringam.

XXVIII.

Vera Confessio quid sit, jam supra delibavimus. Quoad ejus effectum viden-
1 dum, an in causis civilibus, in quibus scilicet agitur ad privatum Actoris interesse, fa-
2 cta sit; an in criminalibus. In Civilibus iterum distinguendum, an in Jure, an in ju-
3 dicio, an extra judicium intervenerit. In Jure facta dicitur, quæ facta est coram Præ-
tore summariter causam cognoscente. Licet enim olim Prætores & Magistratus ipsi,
propter negotiorum multitudinem, & occupationem aliarum molem, regulariter &
ordinarie non judicabant, & causas controversas, sua sententia determinabant: ipsi ta-
men de omni causa adeundi erant, ut causa summariter cognita, actori potestatem agen-
di concederent, & judicem constituerent, secundum formulam illam judicaturum. Et
quæcunque coram Prætore ita peragebantur, in jure facta dicebantur. Vultej. *tr. de*
4 *Jud. l. 3. c. 1. n. 4. & seqq.* (*Coll. ad ff. tit. de confess. §. 4. & tit. de in jus voc. §. 3.*)

XXIX.

Ut autem hæc in jure facta confessio suum operetur effectum, primo requiritur,
1 ut facta sit coram Magistratu competente. (*Coll. ad ff. tit. de confess. §. 14.*) Sicut
2 enim sententia ab incompetente judice lata, est ipso jure nulla: *t. t. C. si a non compet.*
judic. ita etiam confessio coram incompetente Magistratu facta, non censetur in jure
facta, sed tantum pro extrajudiciali habetur. Hunn. *Encyclop. jur. univ. p. 2. t. 16. c.*
2. num. 22. Hinc Clericus coram judice seculari confessus, non habetur pro judicato,
3 nec ex illa confessione condemnatur. *c. 4.* x. *de judic.* Idem dicendum, si studiosus ad
Magistratum oppidanum citatus aliquid coram ipso confiteatur. Perez. *C. h. t. n. 5.* Nec
4 refert, sive judex sit incompetens ratione potestatis, sive ratione subjectionis Rei. Lan-
franc. *in c. quoniam. verb. confess. n. 14.* x. *de prob.* Illud hic quæritur, an Judex ne-
5 cessario ad bancum sive tribunal sedere debeat? Quod communiter Dd. affirmant per *l.*
4. §. 8. de Damno infecto. l. 4. C. de Rep. vel abst. her. l. 6. C. de Sent. d. 6. 4. x. *de jud.*
ibique Coler. *num. 42. 49.* Hunn. *d. l. c. 2. n. 20.* Hahn. *ad Wesemb. Pand. h. t. n. 1.*
Reform. Francof. *p. 1. tit. 29. pr.* Unde etiam Actuarii semper annotare, & actis pu-
6 blicis inscribere solent, & debent, quo præsente hoc vel illud factum sit, docente Zas.
ad l. 6. §. 3. ff. h. t. num. 1.

XXX.

XXX.

Secundo requiritur Adverſarii præſentia, *l. 6. §. 3. h. t.* denuo ad exemplum 1
judicati. *l. 47. de re jud.* Præſens autem & ille dicitur, qui per alios comparet, ita, ut
ſufficiat procuratorem, tutorem, vel curatorem præſentem eſſe. *d. l. 6. §. 3.* Interdum 2
etiam Magiſtratum, vel Secretarium, ejusdem vices ſuſtinere, & Confeſſionem acce-
ptare poſſe, ita, ut accedente partis adverſæ ratihabitione, ipſa ſubſiſtat, & valida ſit,
docet Perez. *h. t.* & Dn. Hahn. *d. l. p. 539. arg. l. 1. §. 15. de Magiſtr. conven.* vid.
Zaſ. *d. l. n. 2. & 3.* Quidam etiam acceptationem partis hic neceſſariam eſſe conten- 3
dunt: ſed contrarium, ſcilicet ſolam adverſarii præſentiam ſufficere, qui tacite accepta-
re videtur alterius confeſſionem, verius eſſe exiſtimo cum Sich. *ad l. 4. C. de pact. &*
Umm. *d. l. n. 28. per d. l. 6. §. 3. h. t.* Conf. Mynſ. *cent. 4. obſ. 51.* Maſcard. *de probat.*
concl. 347. Coll. ad ff. tit. de confeſſ. §. 15. Denique requiritur, Tertio, ut certam 4
rem vel ſummam contineat confeſſio. *l. 6. pr. h. t. arg. l. 11. §. 1. de interrog. §. 32.*
I. de act. & t. t. C. de ſent. quæ ſine cert. quant. Hinc ambigua proferens urgeri poteſt, 5
ut certum definiat; *Coll. Jur. Arg. h. t. th. 5. & 7.* Perez. *d. l. n. 8.*

XXXI.

Effectus hujus confeſſionis in jure factæ in eo conſiſtit, quod non tantum vim pro- 1
bationis, ſed ſimpliciter facta etiam vim ſententiæ & rei judicatæ habeat, ſecundum
vulgatam juris noſtri regulam: Confeſſus in jure habetur pro judicato, & ſua 2
quodammodo ſententia videtur damnatus. *l. 1. l. 6. pr. §. 2. & t. t. de confeſſ.*
l. un. C. d. tit. l. 56. de re jud. adeo, ut ulteriori cognitione & condemnatione opus
non ſit. *Coll. ad ff. de in jus voc. §. 3. & tit. de confeſſ. §. 4. 16.* Nam Prætores, cognita 3
cauſæ juſtitia, conſtituebant Judices pedaneos, ut ipſi de cauſæ veritate cognoſcerent,
& ea cognita, ſua ſententia, ſecundum formulam præſcriptam, cauſam illam controver-
ſam determinarent. At vero ſi in jus, hoc eſt, ad Prætorem juris experiundi cauſa, vo-
catus, abſolute negotium ab adverſario propoſitum confitetur, nulla ulterior de ejus
veritate neceſſaria eſt cognitio & declaratio; quippe quæ ex propria rei confeſſione
abunde conſtat, ita, ut de ea ulterius quærere, plane ſupervacaneum ſit, ipſeque con-
feſſus ſuam ſententiam infirmare non poſſit. *l. 29. §. 1. de donat. l. 11. §. 1. de inter-*
rog. l. 13. C. de non num. pec. Unde etiam dicitur, in talem confeſſum nullas eſſe judi- 4
cantis partes, *l. 25. §. f. ff. ad L. Aquil.* & ipſam confeſſionem paratam habere execu-
tionem, æque ac rem judicatam. Matth. Coler. *de proceſſ. execut. p. 3. c. 2. n. 26.* Petr.
Surd. *decis. 309. n. 15.* Hunn. *d. l. p. 2. t. 16. cap. 3. n. 6.* Hinc confeſſo perinde ac ju- 5
dicato ſtatim dies ſolutionis aſſignatur, *l. unic. C. h. t. l. 6. § f. ff. h. t. l. 21. de jud.*
l. 71. §. 2. de Leg. 1. & quidem trigeſimus, ſecundum Legem XII. tabul. cujus verba
refert Gellius *lib. 15. cap. 13. & lib. 20. c. 1. ibi: æris confeſſi, rebus jure judicatis tri-*
ginta dies juſti ſunto, & rationem explicat Bach. *ad Treutl. vol. 2. diſp. 23. th. 5. lit. c.*
Poſtea hoc tempus triginta dierum in duos menſes, *l. unic. C.* Theodos. *de uſur. rei jud.* 6
a Juſtiniano vero Imperatore in quadrimeſtre. *l. 2. C. de uſur. rei jud.* ac conſuetudine
varie mutatum eſt. Coler. *d. l. p. 3. c. 6. n. 6.* Rittershus. *ad LL XII. tab. claſſ. 3. c. 11.*
vide Reformat. Francof. *part. 1. tit. 29. §. 1. ibi: Und ſoll demnach dem Beklagten,*

vvann es eine Schuld belanget, auff seine Bekantnuß ziemliche Zeit und Frist zur Bezahlung gegeben und angesetzt vverden: nach Gelegenheit und Willkühr der Schö-
7 *pfen, &c. Würt. Landr. p. 1. tit. 33. pr.* Hoc autem temporis spacium, ad illos tantum casus pertinet, quibus confessi vel condemnati quantitatem solvere & præstare tenentur. Cæterum si quis se adversario certam speciem, quam apud se habet, debere confessus sit, eidem, qui facile restituere potest, quatuor menses concedere absurdum esset. Bachov. *ad Treutler. v. 2. d. 11. th. 5. lit. C. Colleg. ad ff. tit. de re jud. §. 34. disp. ad J. P. W. p. 1. t. 55. th. 71.*

XXXII.

1 Sicuti autem adversus judicatos actio judicati, qua post legitimum tempus elapsum reus iterum in judicium vocatur, conceditur: ita etiam adversus in jure confessos, ad exemplum & similitudinem judicati, actio æris confessi, sive confessoria conceditur.
2 *l. 23. §. fin. l. 25. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Veteres enim Romani omnia ordine, ut quam maxime violentia abesset, fieri voluerunt; præsertim cum dubitari possit, an confessus sit reus; & insuper in causa executionis exceptiones varie opponi queant; simulque novæ accedant præstationes, quæ adjudicatione opus habeant. *arg. l. f. C. de usur. rei jud.*

XXXIII.

1 Hæc vero Actio, quæ in hunc confessum datur, in jure vocatur Confessoria, *l. 23. §. f. l. 25. §. 1. ff. ad L. Aquil.* & a Dd. actio æris confessi, ex confesso, C. I. A. *h. t. th. 7. n. 3.* nihilque est aliud, quam Actio personalis, quæ datur adversus in jure confessum, ad consequendum id, quod ex facto confesso, adversario
2 debetur. (*Coll. ad ff. tit. de confess. §. 17.*) De hac actione *primo* dicitur, quod sit Actio, per *d. l. 23. §. fin. l. 25. §. 1. ff. ad L. Aquil.* Sunt quidem, qui hanc actionem non veram & distinctam actionem, sed tantum aliarum actionum adjectitiam qualitatem esse existimant: verum quamvis hæc actio cum aliis, ex facto confesso alias compe-
3 tentibus actionibus in quibusdam conveniat, & earum naturam sequatur; ipsam tamen separatam, & a prioribus distinctam ac plane novam esse actionem, verius videtur. Cum revera actor in hac actione, novam petendi causam adducat & novo nitatur fundamento; quod etiam agnoscit Bachov. *in tr. de action. disp. 8. th. 4. p. 103.* dicens: *& exemplo actionis de confessis, quæ itidem omnino nova esse videtur.* Umm. *de proc. disput. 13. th. 11. n. 51.* ibi: *ut propterea vel actione confessoria, vel pristina agere queat:* quibus verbis ipse quoque hanc a pristina distinguit actione.

XXXIV.

1 *Secundo* dicitur quod hæc Confessoria actio sit personalis; ex quo satis apparet, per confessoriam actionem, hic non intelligi illam servitutum vindicationem; quæ ci-
2 tra omnem controversiam Realis est. *§. 2. I. de Act.* Hanc autem actionem personalem esse, exinde liquet, quod actor illam intendens, sese fundet non in jure in re constituto, sed potius in facto & confessione adversarii. Unde etiam dicitur in *l. 4. h. t. de confess.*
3 *confessum ex confesso teneri;* nihilque aliud in hac actione quæritur, quam an reus confessus sit, necne, *l. 56. de Re jud.* Eo ipso enim, dum quis simpliciter adversarii intentionem coram Prætore concedit, & confitetur; satis aperte omni contentioni renunciare,

ciare, & adversario satisfactionem promittere videtur; ac propterea etiam in ipsum
hæc actio conceditur. Cui accedit comparatio hujus actionis cum actione judicati, &
ex jurejurando, *l. 56. de Re jud.* quæ sine controversia sunt personales. *§. 11. Inst. de
action.* Bachov. *tr. de act. disp. 8. th. 4. p. 103.* Et quamvis scrupulum hic moveat 4
textus *in l. 6. §. 2. de confess.* ex quo patet, quod etiam ille, qui rem adversarii vindican-
tis esse fatetur, pro judicato habeatur: breviter tamen dicendum; hoc quoque in casu
a confesso rem illam peti principaliter non jure dominii, sed ex Confessione in jure fa-
cta, quæ est causa, in qua actor hujus actionis intentionem fundat. Unde etiam hæc 5
actio tantum datur contra confessum, non vero contra tertium possessorem. *arg. l. 9.
§. f. l. 10. ff. de jurejur. junct. l. 56. de Re jud.* Quoad reliquas hujus actionis qualita- 6
tes, etiam notandum, quod ipsa ratione objecti sit rei persecutoria, licet prior sit pœ-
nalis; *arg. l. 6. §. fin. de Re jud.* ratione præscriptionis, perpetua: *arg. d. l. 6. §. f.*
ratione formæ accidentalis, stricti juris: *arg. §. 28. I. de action.* & uti pleræque aliæ,
ita & hæc confessoria dividitur in directam & utilem. *l. 23. §. f. l. 25. §. 1. ad L.
Aquil.* (*Coll. ad ff. tit. de confess. §. 17.*)

XXXV.

Causa Efficiens remota est jus civile. Cum enim confessi in LL. XII. Tabb. 1
judicatis comparentur; Ritterh. *in LL. XII. Tabb. cl. 3. c. 11.* & postea adversus judi-
catos specialis actio fuerit concessa; ad ejus exemplum & similitudinem, etiam hæc
confessoria, contra in jure confessos est introducta. Quo autem tempore hoc factum, 2
& quis ejusdem sit author, de eo certi nihil invenire potui. Causa proxima est con- 3
fessio in jure facta, qua reus actoris intentionem absolute concessit, & veram pronuncia-
vit, ac eo ipso sese quodammodo sua sententia condemnavit, *l. 1. h. t.* simulque satisfactio-
nem promisit, vel promisisse videtur. Illud nihil refert, sive hæc confessio facta sit de actio- 4
ne Personali, sive de Reali; in Petitorio sive in possessorio Judicio; *l. 6. §. 2. h. t.* modo quis
tale factum confessus sit, ex quo alias quoq; si verum, efficax datur actio. Rationem, pro-
pter quam hæc actio videatur inventa, supra indicavi, quod nimirum Veteres Roma-
ni, omnia ordine fieri, & violentiam omnino abesse, voluerint. Legibus XII. Tabb. si 5
confessus triginta illos dies solutioni assignatos, sine solutione elabi patiebatur; adver-
sarius confessum privata authoritate capere, sive prehendere, ac in jus ducere poterat;
ubi, si non ipse solvebat, vel vindex pro eo interveniens ipsum, facta expromissione, vel
solutione, non liberabat, eundemque tanquam servum sibi a Prætore addictum adver-
sarius secum domum ducebat, & vinctum seu nexum retinebat; Rittersh. *d. l. p. m.
196. & seqq.* Quod tamen sequentibus temporibus mutatum est. vid. Rittersh. *d. l.*

XXXVI.

Datur hæc actio confessoria adversario, cujus intentionem Reus in jure absolute 1
confessus est, ejusque successoribus. Adversus confessum, ejusdemq; heredes; *arg. l. 6.
§. f. de Re jud.* non vero contra tertium. *arg. l. 9. §. f. de jurejur. & per ea, quæ supra 2
in parte generali dicta sunt. vid. l. 25. §. 1. ad L. Aquil.*

XXXVII.

Objectum hujus actionis est illud ipsum, quod ex causa confessa alias esset præ- 1
standum;

ſtandum; Cui accedit centeſimarum uſurarum, aliarumque acceſſionum præſtatio. *arg.*
2 *l. 1. C. de uſur. rei jud. l. pen. depos. l. 1. §. 2. de uſur. l. 7. C. de execut. rei jud.* Inſtituitur autem hæc actio, non principalis quæſtionis cognoſcendæ & judicandæ gratia, ſed potius, ubi æſtimatione opus eſt, rei æſtimandæ & præſtandæ cauſa. *l. 25. §. 1. ad*
3 *L. Aquil. l. 7. pr. ibi, arbiter ad reſtituendum datus, h. t. l. 56. ff. de Re jud.* Atque hac ratione etiam in hunc confeſſum fertur ſententia, ipſeque ad æſtimationem, & rei reſtitutionem condemnatur. C. I. A. *d. th. 7. n. 4. & 10.* obſervato proceſſu pene executivo, Bach. *tr. de act. diſp. 8. th. 4. p. 103.* & ordine *in l. 15. de Re judic.* præſcripto.

XXXVIII.

1 Licet autem Reus hac Confeſſoria actione conventus regulariter abſolvi haud
2 poſſit; etiamſi falſo confeſſus ſit: *l. 4. h. t. l. 23. §. f. ad L. Aquil.* dantur tamen certæ cauſæ, propter quas etiam in jure confeſſus, vel in integrum reſtituitur, vel abſolvitur; *Coll. ad ff. tit. de confeſſ. §. 18.* idque vel a Prætore, vel ab arbitro dato: *l. 7. h. t.* ut eſt minoris ætas, *l. 6. §. 5. h. t.* error, *l. 2. h. t.* contrarietas naturæ & juris, *l. 13. pr. & ſeq. l. 14. §. 1. de interr.* abſentia adverſarii, *l. 6. §. 3. h. t.* præſcriptio triginta anno-
3 rum, &c. De Appellatione quæritur, an illa in hac actione locum habeat? Quod regulariter notandum. Appellatio enim introducta eſt ad emendandam ſententiæ iniquitatem, *l. 17. ff. de minor.* In jure autem confeſſus ſua ſententia quodammodo videtur condemnatus; *l. 1. h. t.* quam ipſemet iniquitatis accuſare haud poteſt. Præſertim cum confeſſio rite in jure facta notorium judicat; *l. generaliter. 13. C. de non num. pec.* in quo etiam regulariter appellatio denegatur; *cap. 3. §. 3. ſi autem. de Appell. in 6.* quo facit *l. un. C. h. t. l. 56. de Re jud.* cum quibus etiam convenit Reformatio Francofurtenſis, *part. 1. tit. 43. §. 5. Item mag keiner* appelliren, *welcher die Klag und Forderung im Gericht offentlich geſtanden hat.* Beſold. *tr. de Appell. c. 6. num. 1.* Hunn. *Encyclop. univerſ. jur. p. 2. t. 21. c. 9. n. 20.* Bach. *ad Treutl. vol. 2. d. 33. th. 3. lit. I.* ubi hoc limitat, ſi confeſſus juſtam erroris cauſam allegaret. Arum. *diſput. ult. th. 17. Coll. ad ff. tit. de confeſſ. §. 18.* quod etiam admittendum videtur, ſi in æſtimatione, vel executione modus excedatur. *arg. c. 43.* x. *de Appell.*

XXXIX.

1 Hodie, ſi Reus citatus, ſtatim ante litem conteſtatam coram Magiſtratu debitum certum pure & ſimpliciter fatetur, Magiſtratus, omiſſa illa confeſſoria actione, nobili judicis officio, executive contra illum confeſſum procedit, Hilliger *in Donell. Enucl. l. 17. c. 3. lit. L.* C. I. A. *de Re jud. th. 89.* Gail. *1. obſ. 113. n. 9.* vide Reformat. Fran-
2 cofurt. *part. 1. tit. 29. §. 1.* Cæterum ſi Reus non pure, ſed addita & oppoſita ſolutionis, compenſationis, remiſſionis, &c. exceptione actoris intentionem fateatur; actorque allegatam exceptionem in jure agnoſcat & confiteatur, a Magiſtratu actio denegatur; aut ſi poſtea de confeſſione dubitetur, exceptio ad exemplum rei judicatæ vel juramenti conceditur. *arg. l. 9. pr. ff. de jurej. juncta. l. 56. ff. de re jud. Coll. ad ff. tit. de confeſſ. §. 18.*

XL.

1 Succedit Confeſſio in Judicio, h. e. apud judicem pedaneum facta. Supra enim dictum eſt, olim non ipſos Magiſtratus judicaſſe, ſed ad hoc alios dediſſe; qui pedanei vocabantur; & quæ coram illis fiebant, in judicio fieri, dicebantur. Unde etiam confeſſio coram

coram pedaneo judice facta, Judicialis, vel in judicio facta appellabatur. Ut autem hæc 2
tanquam judicialis valeat & subsistat, I. requiritur, ut fiat coram judice competente;
arg. l. 1. & t. t. C. si a non compet. judic. c. 4. X. *de jud.* Hunn. *Encycl. jur. univ. p. 2.*
t. 16. c. 2. n. 17. seqq. ubi docet, non sufficere ut coram actuario fiat. II. Adversario 3
præsente, *arg. l. 6. §. 3. h. t.* ita tamen, ut etiam illud, quod in scriptis judici offertur,
& adversario communicatur, in judicio propositum videatur, & confessio in illo facta,
pro judiciali habeatur. Zas. *ad l. 6. §. 3. h. t. n. 1.* III. Requirunt Dd. ut hæc confessio fiat, 4
post litis contestationem; quæ est principium & initium judicii proprie ita dicti, *l. 15.*
ff. rem ratam hab. Rutg. Ruland. *tr. de commiss. p. 4. l. 8. c. 10. n. 22.* Hunn. *d. l. p. 2.*
t. 16. c. 2. n. 25. Zas. *d. l. in fine, n. 1.* Illud nihil refert; sive in ordinario, sive in summario judicio confessus quis sit. Bened. Capra *de Notorio. membr. 1. n. 28. & seqq.* Hunn.
d. t. 16. c. 3. n. 7. Confessio coram arbitro compromissario facta, licet proprie loquendo 5
judicialis non sit: quia tamen compromissa ad similitudinem judiciorum sunt redacta,
l. 1. ff. de arbitr. proinde hæc quoque confessio judiciali comparatur, & ad judicialem
à Dd. refertur. Bart. *in l. un. C. h. n. ult.* Marant. *in specul. p. 5. c. de confess. n. 31.* de
qua sententia in foro non discedendum esse, arbitratur Umm. *disp. de process. 13. th. 9.*
n. 37. in fine. Denique etiam ad judicialem referunt Dd. confessionem in precibus Prin- 6
cipi oblatis factam; Jason. *in l. cum te. n. 2. C. de Transact.* de qua tamen vide Gœhaus.
in arbor. Judic. c. 6. p. 1. §. 113. Coll. ad ff. tit. de confess. §. 19.

XLI.

Hæc confessio judicialis tantæ virtutis & efficaciæ non est, ac præcedens in jure 1
facta; quippe quæ non habet vim rei judicatæ; nec in judicio confessus pro judicato habetur; sed ipse condemnandus est a judice; qui ex formula condemnare, vel absolvere
necesse habet. *l. 74. pr. ff. de jud.* Plene tamen probat contra confitentem ejusque here- 2
des; ita, ut hæc probatio plenissima, & omnium probationum nobilissima ac Regina dicatur, Reinking. *de R. S. & E. l. 1. cl. 2. c. 2. n. 36.* Wes. *cons. 4. n. 14.* Gail. *2. obs. 106.*
n. 2. Mynf. *Resp. 1. n. 6.* Umm. *d. l. th. 1. n. 52.* & Reform. Francof. *part. 1. t. 19. §. 1.*
ibi: Die stärckste Bevveisthumb. Würt. Landr. part. 1. tit. 33. pr. ibi: Die beste und
stärckste Bevveisung, &c. disp. de jure antichr. th. 47. disp. ad J. P. W. p. 1. th. 54.
n. 1. disp. de ira. th. 26. Utpote, quæ infringit omne aliud probationis genus, etiam 3
per testes, vel instrumenta factum: ipsa vero nullis contrariis infringitur probationibus:
Surd. *decis. 10. n. 12.* Tib. Decian. *vol. 4. Resp. 40. n. 44.* Hunn. *d. l. p. 2. t. 16. c. 3. n. 8.*
& 9. adeo, ut etiam præsumptionem juris & de jure, vincat, *Gloss. in Auth. sed jam. C.*
de don. ant. nupt. ibique Dd. Hunn. *d. c. 3. n. 10.* quæ tamen alias in contrarium probationem non admittit, *c. 30.* X. *de spons.* Imo licet omnibus probationibus renunciatum, 4
vel in causa conclusum sit, tamen huic probationi locum esse, docent Dd. *in l. 39. C. de*
appell. quod alii extendunt ad causam jurejurando definitam; Omphal. *de Usurp. Leg.*
l. 5. c. 10. fol. 159. Conf. Bald. *in rubr. C. de prob.* Mascard. *d. l. concl. 344.* nec non ad
ipsam rem judicatam, quam ob talem confessionem retractari posse tradit Sichard. *ad*
l. 5. in f. C. de Transact. Schickard. *in Log. jur. loc. 1. c. 1. p. 97.* Schrad. *de Feud. p. 9.*
sect. 13. n. 64. & post alios a se allegatos. Hunn. *d. c. 3. n. 11. Coll. ad ff. tit. de conf. §. 20.*

 Deni-

5 Denique etiam addunt, quod hæc confeſſio in una inſtantia facta, etiam præjudicet in altera; Ant. Fab. *in Cod. lib. 4. t. 14. def. 17. n. 1.* & in uno judicio facta, noceat quoque in alio; licet primum fuerit ſummarium, poſterius vero plenarium. Guido Papa *decis. 254.* Steph. Gratian. *diſcept. forens. tom. 5. c. 869. n. 7.* Surd. *decis. 179. n. 12.*
6 Hunn. *d. t. 16. c. 4.* Nec impeditur hic, judicialis confeſſionis effectus, per proceſſus nullitatem; quam ipſa ſanat, & defectum proceſſus ſupplet; modo non ex judicis incompetentia deſcendat. Sichard. *ad l. cum te. n. 8. C. de Transact.* Rutg. Ruland. *p. 4. l. 8.*
7 *c. 10. n. 20.* Hunn. *d. t. 16. c. 3. n. 2. & ſeqq.* Error tamen, Minoris ætas, & alia ſuperius recenſita, huic probationi haud raro ſunt impedimento.

XLII.

1 Poſtquam vero Magiſtratus ipſi iterum judicare cœperunt, differentia inter Magiſtratum ac judicem pedaneum; inter jus & judicium, & inter confeſſionem in jure &
2 in judicio factam, ab uſu receſſit; *Coll. ad ff. tit. de in jus voc. §. 3.* Ita tamen, ut, ſi Reus ante litem conteſtatam fuerit confeſſus, judex ſtatim ad executionem procedere poſſit, & terminum ad ſolvendum aſſignare; ſi confeſſio vero litis conteſtationem ſequatur, ſententia condemnatoria opus ſit. Bach. *ad Weſ. h. t. lit. g.* Hahn. *ad d. t. n. 8. p. 541.*
3 Quamvis Weſenb. *d. l.* exiſtimet, confeſſionem hodie indiſtincte, tantum vim proba-
4 tionis habere. vid. Hahn. *d. l.* Jure Francofurtenſi, confeſſioni coram tribunali factæ generaliter effectus rei judicatæ attribuitur, hiſce verbis: *Die Bekantnuß, ſo eine Parthey ſelber vor ſitzendem Gericht mündlich oder ſchrifftlich thut, &c. ſondern wird eben darfür gehalten, als wäre es mit Urtheil und Recht allbereit erkennet und geur-*
5 *theilet.* Idem traditur in *Jure Provinciali Würtembergico. p. 1. t. 33. pr.*

XLIII.

1 Extrajudicialis nunc ſequitur, quæ fit extra jus & judicium, & neque teſtes, neque ſcripturam, nec adverſarii præſentiam, multoque minus ejus acceptationem neceſ-
2 ſario requirit, uti ex ſequentibus patebit. Fit autem vel literis, vel verbis, vel nutu. Primum agemus de literali confeſſione; cujus effectum exprimit trita illa regula:
3 Scriptura etiam privata, plene probat contra ſcribentem, *auth. ſi quis, & l. 11. C. qui pot. in pign. l. 6. l. 7. C. de prob. junct. l. 56. pr. de adm. tut. diſp. de cancellat. th. 54.* ejusque heredes; licet teſtes acceſſerint, vel ſubſcripſerint nulli; *arg. l. 26. §. f. depos. l. 13. C. de non num. pec. d. l. 7. l. 24. C. de prob. d. l. 11. l. 40. pr. de pact. add. l. 24. C. de Transact.* modo ſcriptura legitime fuerit recognita; *fac. l. 21. C. ad L. Corn. de fals.* Fachin. *11. contr. 29. 30. 31. 32. & ſeqq.* quod nimirum a confitente fuerit ſcripta,
4 vel ſubſcripta. *Coll. ad ff. tit. de fid. inſtr. §. 17. 18. 53. tit. de confeſſ. §. 22.* Subſcribens enim præſumitur fateri omnia, quæ in ſcriptis continentur: *l. 47. §. 1. de pact. l. 126. §. 2. V. O. l. 26. §. 1. de pign. l. 8. §. 15. quib. mod. pign. ſolv. l. 6. §. 1. de edend. l. 1. §. 1. de conſtit. Princ. l. 50. de Acqu. hered. auth. quod ſine C. de Teſtam. junct. auth. ſi modo. C. Fam. erciſc. cap. 6. x. de Rebus Eccles. non alien.* Maſcard. *concl. 1395. & 1348.* Carpz. *l. F. p. 1. conſt. 17. d. 16. & p. 3. conſtit. 3. d. 1. diſp. de epiſtol. th. 35.*
5 *n. 10. de indemn. fidej. th. 11. n. 2.* ſive ſubſcriptio ſit generalis, ſive ſpecialis. Bald. *in d. auth. ſi quis. & Dd. ad l. 126. de V. O.*

XLIV.

Hæc autem ut procedant, præterea in Confessionibus Obligatoriis, quibus sc. 1
quis se alteri obligatum fatetur, necessarium est, ut causa debendi simul exprimatur. *l. 26. §. 1. l. 27. depos. l. 25. §. f. de prob. l. 13. C. de non n. pec. c. 14.* x. *de fid. instr.* Carpzov. *p. 1. c. 17. def. 39.* deficiente enim debiti fundamento, ipsius confessionis de- 2
ficit fundamentum. *disp. de diff. J. C. cum Hamb. stat. th. 18. n. 1.* Sicuti enim debitum fundatur in causa; *l. 49. §. 2. in fin. ff. de pecul. l. 5. inf. C. de non num. pec.* ita confessio fundatur in debito; utpote cujus finis est, non ut constituat debitum, sed ut constitutum b. f. demonstret & agnoscat. Causæ itaque omissio Confessionem vitiat & enervat. Gratian. *disc. forens. c. 480. n. 4.* Unde etiam Jure Francofurtensi Actuarius 3
nullas confessiones actis publicis inserere, vel inscribere potest, nisi causa debiti fuerit expressa. Reform. Francofurt. *p. 1. t. 30. §. 3.* ibi: *Es vverde dann die Ursach der Schuld, und vvoher die Reiche, ihme außtrucklich angezeigt.* Non autem quælibet 4
sufficit causa, sed, ut idonea in confessione exprimatur, requiritur. Qua ratione nullæ sunt vires confessionis, si in illa turpis contineatur, vel inepta addita sit causa: v. c. si quis fateatur, se Titio centum debere ex furto; quod ipsi tanquam socii commisissent; vel si filiusfam. fateatur debitum ex pecunia mutua. *l. pen. ff. l. 1. l. 5. C. de cond. ob turp. caus.* Denique etiam non satis est generalem exprimere causam; sed specialem 5
addi oportet: v. g. si quis in scriptura fateatur: se Titio ex contractu in centum esse obligatum; confessio hæc debitum non probat. Diversitas enim contractuum facit, ut tantum obscure constet de causa; quod non sufficit. Scacc. *2. de jud. 11. n. 273. arg. l. 25. §. f. de prob. cap. 14.* x. *de fid. instr.* Valet tamen confessio, si quis ex reliquis, vel 6
rationum residuo, sive ut mercatores loquuntur, per resto & saldo rationum se debere confiteatur. *l. 47. §. 1. de pact. l. 9. §. 6. de pecul. l. 26. §. 2. depositi.* Item, si fateatur quis, 7
se Titio centum debere florenos, quos ipse acceperit; hisce enim verbis causa mutui expressa videtur. Carpz. *I. F. p. 1. c. 17. d. 39. n. 8. arg. l. 9. §. 4. de R. C. l. 31. vers. nam si quis. ff. Locati.* Sixtin. *cons. Marpurg. vol. 1. cons. 11. n. 38.* Præterea etiam 8
geminatam confessionem, diversis temporibus, & in diversis scripturis factam, causæ defectum supplere, post alios tradit Vultej. *vol. 1. cons. Marp. 19. n. 23. arg. l. 26. de prob. l. 22. C. ad SCtum Vellej. N. 61. cap. 1. §. 2.* Geminata enim Confessio, vim judi- 9
cialis habere dicitur. Judicialis vero probat, etiamsi nulla exprimatur causa. Hunn. *Encyclop. p. 2. t. 16. cap. 5. n. 4.* Carpz. *I. F. part. 1. c. 17. d. 40.* In liberatoria confessio- 10
ne, qua quis debitorem suum ab obligatione liberatum esse fatetur, nullam expressam Dd. requirunt liberationis causam. Mynf. *4. obs. 51.* Sichard. *ad l. 13. C. de non n. pec.*

XLV.

Ordo nos deducit ad extrajudicialem confessionem verbalem; quæ fit ver- 1
bis ore nuncupatis, & quidem vel præsente & acceptante adversario; & habet vim plenæ probationis: cum in promissionem cadat. *l. 26. §. 2. depos. l. 25. §. 4. de prob. c. 10.* x. *de probat.* Hunn. *d. l. tit. 16. cap. 5. num. 24. & seqq.* Dn. B. Carpzov. *I. F. p. 1. const. 16. d. 21. n. 5. & sqq.* vel eo absente; & hæc ex communi Dd. sententia tantum se- 2
miplene probat; ita, ut adversario juramentum suppletorium deferri possit. Bart. & Jas. *in l. 31. de jurej.* Fab. *in Cod. l. 4. t. 14. d. 25.* Perez. *C. h. t. n. 17.* Zoes. *d. l. n. 15. 16. & ipse*

 Dn.

3 Dn. Carpzov. *d. l. def. 21.* Hunn. *d. l. cap. 5. n. 1. & seqq.* Alii vero ab hac sententia recedunt, & hanc quoque confessionem, deliberato animo factam, & a duobus integræ fidei testibus probatam, plenam fidem facere statuunt: (*Coll. ad ff. tit. de confess.* §. *22.*) idque per *l. 13. C. de non num. pec. l. 26.* §. *2. depos. junct. l. 15. C. de fid. instrum. Nov. 90. cap. 2.* Donell. *ad d. l. 13.* Hahn. *ad Wesenb. h. t. p. 542.* Ludw. *ib.*
4 *num. 10.* quibus adstipulatur Reform. Francofurt. *p. 1. t. 30.* §. *1.* ibi: *Nicht allein aber seynd die Gerichtliche Bekantnussen, sondern auch die, so ausserhalb Rechtens, als von Notarien und Zeugen, oder sonst ehrbaren Leuten, mit Erzehlung und Vermeldung deren Ursachen, vvesshalben, und vvarum die geschehen, (sonderlich aber, vvenn auch die Widerpart zugegen ist, und solche Bekanntnuss annimmt,) kräfftig und gnugsam zu einer rechtmässigen Bevveisung, vvann sie nur beygebracht mögen*
5 *vverden. & §. seq. 6.* Idem legitur in *Jure Provinciali Wirtemb. p. 1. t. 33. §. Es*
6 *sollen auch.* Quod maxime procedit, si confessio geminata vel jurata sit. vid. Hunn. *d. cap. 5. n. 4. & seqq.* Carpzov. *l. F. p. 1. c. 16. d. 21.* ita tamen ut nec hæc reiterata, vel jurata confessio, paratam executionem habeat, neque propter illam mandata sine clausula decerni possint. *Reichs-Deputat. Abschied. de Anno 1600. §. Wann in einer Verschreibung. 33. & §. seq. Ebener massen sollen die Confessiones. 34.* vid. Gabr. *l. 1. concl. 2. de confess.* Sichard. *Cod. ad d. l. 13.* Gomez. *2. Resol. 11.* Umm. *d. l. n. 57.*
7 Testes autem, coram quibus facta est confessio, an ad hoc rogati fuerint, an vero fortuito advenerint, nihil interesse arbitror, per *l. 11. de testib. c. ad fidem. 4. qu. 3.* Nec Jus *Franckfurt. & Wirtemb. dd. ll.* specialem rogationem requirit.

XLVI.

1 Tandem nutu quoque extra judicium confessionem fieri posse, nemo dubitabit,
2 cum hoc quoque sufficiens sit consensus indicium, Gœd. *ad rubr. V. S. numer. 8.* & regulariter in aliis omnibus negotiis, quibus verba in specie non requiruntur vel literæ, sufficiat. Confer. *l. 21. ff. de Leg. 3. l. 22. C. de Fideicomm. l. 93. §. 1. de Acq. vel omitt. hered. l. 65.* §. *3. ad SCtum Treb. ab Enenck. de priv. par. & lib. pr. 19. c. 2. n. 7. & pr. 15. c. 2. n. 11. l. 1. §. 3. de assign. lib. ibique* Gothofr. (*Coll. ad ff. tit. de confess. §. 2.*)
3 Quapropter si, v. g. coram notario & testibus, vel aliis honestis viris quis interrogatus, *an Titio centum debeat*, nutu responderet & confiteretur; quin hæc confessio cum præcedenti ejusdem sit efficaciæ, nullum videtur esse dubium.

XLVII.

1 Hisce exantlatis, accedamus ad Criminalem confessionem; quæ nimirum fit de causa criminali; ex qua agitur ad pœnam corporis afflictivam, vel pecuniariam fisco ap-
2 plicandam: De hac in genere notandum, quod ipsa ad condemnandum non sufficiat, nisi clara, perspicua ac certa sit. Nam dubia, obscura & incerta non afficit confitentem. *l. fin. Cod. de probat.* vid. Guazzin. *d. tr. def. 32. c. 1. num. 1.* Gœh. *arb. jud.*
3 *crim. cap. 6. p. 2. num. 13.* Deinde debet esse specifica, continens locum, tempus & alias delicti circumstantias, Guazz. *d. num. 3.* Gœh. *d. l. num. 10.* Nam confessio super delicto principali facta non nocet confitenti super qualitatibus delictum aggravan-
4 tibus. Guazzin. *d. def. cap. 17.* Ex quibus omnibus infertur, confessionem nutu factam

ctam ad mortis pœnam dictandam non sufficere. vid. Carpzov. *Tr. Cr. p. 3. q. 147. n. 33.* Guazzin. *d. def. 32. c. 29.* Gœhaus. *in arb. jud. crim. cap. 5. ram. 3. n. 141.* (*Coll. ad ff. tit. de accusat.* §. *18.*)

XLVIII.

De effectu hujus confessionis in genere sciendum, ipsum nunquam habere vim 1
rei judicatæ, sed tantum probationis. In criminalibus enim confessus non habetur pro 2
judicato, sed semper opus est judicis sententia. *l. 5. ff. de custod. reorum.* Zoes. *h. t. num. 19.* Etenim licet quis factum aliquod turpe fateatur: ex hoc ipso tamen non statim constat, quale, quantumque sit illud delictum, quamque mereatur pœnam.
Cum & facti inquisitio sæpe magnam diligentiam, & pœnæ æstimatio multum pru- 3
dentiæ & æquitatis desideret. Judicem itaque ex variis personarum qualitatibus, & 4
facti circumstantiis, nimirum causa, persona, loco, tempore, qualitate, & eventu, hoc ipsum æstimare, ac perpenso judicio prospicere oportet, ne quid aut durius aut remissius statuatur, quam causa deposcit. *l. 11. l. 16. §. 1. seqq. ff. de pœnis.* Agitur siquidem hic non de glande legenda, sed sæpe de fama & hominis vita, re pretiosissima
& irrecuperabili. Unde etiam confessiones in hisce causis criminalibus non semper ean- 5
dem, quam habent in civilibus, probationis vim obtinent. Ita enim rescribit Divus Severus in *l. 1. §. 17. de quæst. confessiones reorum, pro exploratis facinoribus haberi non oportet:* & Ulpianus *in d. l. 1. §. 27. si quis ultro de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est.* Perfectiores, & luce clariores hic requiruntur probationes, omni-
que exceptione majores. *l. f. C. de probat.* Ex quo apparet, confessiones in judicio 6
civili factas, in judiciis criminalibus non semper sufficere ad condemnationem inducendam, vid. Gœhaus. *arb. jud. crim. cap. 6. pag. 1. §. 6. num. 17. 18. & seqq.* Guazzin. *d. def. 32. cap. 7. num. 1. 2.*

XLIX.

In his autem causis criminalibus etiam distinguendum est inter Judicialem & Ex- 1
trajudicialem Reorum confessionem. Judicialis est, quæ fit coram judice competente, *l. 2.* ibi: *audiatur apud acta. C. de custod. reor. c. 4.* x. *de jud.* vid. Guazz. *d. l. cap.
26.* ubi *late agit de confessione criminali coram incompetente facta.* Ex quo sua 2
sponte sequitur, confessionem coram Notario, absente judice factam, non esse judicialem; nisi judex Notario vel Actuario specialiter examen Rei mandaverit; post multos
a se allegatos, Guazz. *d. l. c. 27. n. 1.* Unde etiam ratificatio confessionis in tortura 3
factæ, fieri debet coram judice & duobus Scabinis, præsente & annotante Actuario.
Ord. Crim. Carol. V. *art. 56.* An vero in loco judicii ordinario, vel in alio hoc fiat, 4
nihil refert. *d. art. 56:* Carpzov. *Tr. Cr. p. 3. q. 126. num. 29. & seqq.* (*Coll. ad ff. tit. de accus. §. 18. tit. de confess. §. 26. seq.*)

L.

Hæc judicialis confessio sponte ac rite facta, etiam in criminalibus plenam facit 1
probationem, & sufficit ad Rei condemnationem; *l. 16. ibi: aut sua confessione. C.
de pœnis.* Carpz. *Tr. Crim. p. 3. q. 126. n. 1. & 2.* Gœhaus. *d. l. c. 6. p. 2. n. 1.* modo in 2
causis capitalibus & ultimi supplicii, aliunde etiam de corpore delicti constet. (*disp. de priv. delict. th. 8.*) Ubi enim de hoc non constat, ex sola confessione nemo ad mor-

 tem

tem condemnatur, *arg. l. 1. §. 24. ad SCtum Silan.* post multos Carpz. *d. l. p. 1. q. 16.*
3 *n. 41.* Nonnunquam enim homines metu aut qua alia de causa perire volentes, & ad mortem properantes, falsa confitentur crimina; proinde ipsis non semper fides habenda. *l. 1. §. 27. de quæst.* Cum nemo delictum sua confessione facere possit, ubi non est delictum; neque sese sua sponte ultimo supplicio subjicere. Homo siquidem vitæ
4 suæ non est dominus, sed tantum custos. *vid. l. 6. ff. de appell.* Hinc prudentissime rescripsit Divus Severus Imp. *Confessiones Reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat. d. l. 1. §. 17. de quæstion.*
5 Guazz. *d. def. 32. c. 2.* Licet igitur quis in judicio constanter fateatur, se homicidium, parricidium, vel furtum commisisse; si tamen de homine occiso, vel re furtiva, & personis, quibus factum sit, adeoque de corpore delicti, non constet, hæc confessio tantum non operatur, ut Reus mortis pœna affici possit. vid. Ord. Crim. *art. 162.*
6 Carpz. *Tr. Crim. p. 2. q. 81. num. 4. & d. q. 16. n. 41. & seqq.* Quoad pœnam vero extraordinariam, sufficit judicialis confessio, licet aliunde de delicto non constet, Fa-
7 chin. *l. 1. contr. c. 28. & 30.* Zas. *h. t. num. 2.* Carpz. *dd. ll.* De corpore vero delicti in criminibus & facti permanentis, & transeuntis, quomodo constare debeat, meum non est, hic pluribus explicare. vid. Carpz. *dd. ll. & passim. in Tr. Crim.*

LI.

1 De Extrajudiciali confessione communis est Dd. sententia, quod ipsa in criminalibus non plenam mereatur fidem, nec ad condemnationem sufficiat. Clar. *q. 55. in pr.* Masc. *prob. concl. 497. n. 1. & seqq.* Guazzin. *d. def. 32. c. 33.* ubi plures hujus sententiæ tradit ampliationes & limitationes; quas omnes examinare, nec temporis nec instituti
2 mei permittit ratio. Ad torturam tamen sufficit, modo concurrant ea, quæ in *art. 32.* Ord. Crim. Car. V. requiruntur, & a Carpzov. *p. 3. tr. crim. qu. 121. n. 44. & seqq.* explicantur; vid. etiam Guazz. *d. l. c. 34.* Gœh. *arb. jud. crim. c. 6. p. 2. n. 42. & 43.*

LII.

1 Ea quæ hactenus dicta sunt, pertinent ad confessionem principalem, quæ nimirum facta est de eo negotio vel facto, de quo eo tempore principaliter actum fuit.
2 Incidens vero confessio, nec rei judicatæ, nec plenæ probationis vim habet. Verbi gratia: si condictione certi ex mutuo conventus, negaret se ab Actore mutuam pecuniam accepisse, & in ejus confirmationem hanc adderet rationem, quod eo tempore ab
3 alio, Sejo sc. tantam accepisset pecuniæ summam. Ex hac confessione, nec Sejo confessoria datur actio; nec plene ejusdem probatur contractus: quia hæc confessio incidens est. Reus enim hoc ipsum asseruit, non ut debitum Seji agnoscat, sed ut sese contra præsentem Actorem defendat. Actus autem ultra agentium intentionem non operatur. *arg. l. 19. de Reb. Cred.* vid. Gœhaus. *arbor. jud. crim. 6. p. 1. n. 124.*

LIII.

1 Præterea prædicta etiam tantum locum habent in confessione Spontanea; quocirca a nonnullis hujus tituli rubrica in Pand. inscribitur: *de ultro confessis:* Cujac. *Comm.*
2 *h. t.* & Zas. *eod.* Ast extorta, & quidem vi metuve privato, quamvis in causis civilibus regulariter valida videatur: tamen contra illam datur in integrum restitutio, *arg.*
t. t. ff.

t.t.ff.quod met.caus. Si vero ipſe judex tormentis legitime extorqueat confeſſio- 3
nem, ipſa itidem non ad plenam ſufficit probationem; niſi poſtea legitime fuerit ratificata. *Conſt. Car. Crim. art. 58. ibique* Bull. & Zieritz. Maſcard. *d. l. concl. 353.* Myns. *3. obſ. 80.* Zanger. *cap. 5. num. 3. de Tortur.* Bocer. *de quæſtion. cap. 5.* Perez. *Cod. ad tit. de quæſt.* Petr. Theod. *Coll. crim. diſp. 9. th. 9. lit. b.* & Dn. Carpzov. *tract. crim. pag. 3. q. 126. per tot.* Denique etiam prædicta non procedunt in confeſſioni- 4
bus, quæ factæ ſunt ob ſpem præmii, impunitatis promiſſionem, aſſiduas preces, vel perſuaſiones doloſas, *l. 5. Cod. de Apoſtat. l. 1. §. 3. de ſerv. corrupt. l. 1. §. 2. Cod. de Rapt. virg.* (*Coll. ad ff. tit. de confeſſ. §. 26.*) quippe quæ quandoque plus valent, quam compulſiones, *l. 3. §. 5. de lib. hom. exhib. cap. 6.* x. *de Homicid. l. 1. §. 27. de quæſtion.* Farin. *l. 1. quæſt. 37. t. 5. n. 96.* Clar. *l. 5. ſent. §. fin. quæſt. 15.* Carpzov. *tract. crim. pag. 3. quæſt. 149. & 123.* Guazzin. *d. l. def. 20. cap. 24. 25. & def. 32. cap. 22.*

LIV.

Poſtremo pertinent ſupra tradita ad Puram ſive Simplicem Confeſſionem; 1
qua nimirum quis adverſarii intentionem ſimpliciter, & ſine adjectione fatetur: In qualificata vero non ſemper procedunt. Dicitur autem qualificata confeſſio, qua 2
quis adverſarii intentionem confitetur, ſed addita conditione, modo, vel alia qualitate: v. g. ſi quis ex ſtipulatu petat centum; Reus vero reſpondeat, ſe centum promiſiſſe, ſed ſub hac conditione: *Si navis ex Aſia venerit*; vel in diem; vel ſub modo, ut ſcil. ſtipulator ſtudia abſolvere poſſit; aut ſolutionem, pactum remiſſorium, vel ſimile quid prætendat, & confeſſioni adjiciat. In hac qualificata Confeſſione diſtin- 3
guendum eſt, utrum contineat capitula connexa, an vero ſeparata. Connexa dicuntur, quæ vel uno tempore ſimul, vel ſucceſſive quidem, ſed in continenti expediuntur, v. c. promiſi, ſed ſub conditione; ſed in diem, ſed ſub hoc modo, ut ipſe mihi inſulam ædificet. Separata ſunt, quæ diverſis temporibus fiunt, vel quæ 4
in continenti quidem ſequuntur, unum tamen ad alterius determinationem non facit; aut quæ quidem ſe invicem determinant, non tamen in continenti opponuntur. Frantzk. *lib. 2. Reſol. 20. n. 5. & ſeqq.* Menoch. *cent. 2. de arb. jud. quæſt. cas. 95.*

LV.

De confeſſione qualificata, quæ capitula continet connexa, hæc venit notanda re- 1
gula: Confeſſio qualificata, continens capita connexa, non eſt dividenda; ſed vel tota eſt acceptanda, vel rejicienda aut repudianda. (*Coll. ad ff. tit. de confeſſ. §. 28.*) Ne ſcilicet ſit in poteſtate Adverſarii eandem rem facere veram & falſam, atque ſic diverſo jure cenſeri. *argum. l. 23. pr. de uſucap. l. 16. C. de Adminiſtr. tut. l. 29. §. 1. de Minor. l. 27. famil. erciſc.* Barboſa *locupl. l. 3. cap. 44. axiom. 3.* Vult. *vol. 1. conſ. Marpurg. 15. num. 211. & numer. 306.* Hartm. Piſtor. *l. 4. quæſt. 16. per tot.* Frantzk. *d. Reſolut. 20. num. 11.* Quæ ipſa Regula procedit, ſive qua- 2
litas adjiciatur una oratione, v. c. *centum conditionaliter promiſi*; ſive diverſa, *centum Titio quidem promiſi, ſed hanc adjeci conditionem: ſi navis ex Aſia vene-*

venerit. Nam hæc re ipſa connexa ſunt; de quibus idem debet eſſe judicium. *l. 43. de R. V. c. translato x. de conſt.* Gœdd. *vol. 2. conſ. Marp. 28. n. 65.* Frantzk. *d. Reſ. 20.*
3 *n. 12.* Hinc ſi Actor pure intendat Reum ſibi centum promiſiſſe; hic vero fateatur conditionaliter: v. g. ſe promiſiſſe centum, ſed ſub hac conditione: *ſi Conſul factus fuerit:* Actor vel totam agnoſcere debet confeſſionem, cum ſua qualitate, vel totam repudia-
4 re; nec illam dividere, & pro parte agnoſcere, pro parte vero rejicere poteſt. Unde ipſe Actor per hanc confeſſionem ab onere probationis non liberatur; ſed ipſe probare tenetur promiſſionem pure eſſe factam. Hartm. Piſt. *d. q. 16.* Frantzk. *d. Reſol. 20.*

LVI.

1 Recipit tamen prædicta Regula limitationem in iis caſibus, quibus ratione qualitatis confeſſioni adjectæ, juris præſumptio pugnat contra confitentem; Gail. *l. 1. de P. P. c. 17. n. 3.* v. g. ſi Reus fateatur; ſe Actorem ſpurium, furem, vel nebulonem appellaſ-
2 ſe, ſed ſine injuriandi animo. *(Coll. ad ff. tit. de confeſſ. §. 28.)* Hæc confeſſio licet ſit qualificata, & contineat capita connexa: quia tamen hæc verba ſua natura ſunt injurioſa; & ex illis etiam dolus & animus injuriandi præſumitur; *l. 5. C. de injur.* atque ſic
3 contra illam confeſſionis qualitatem ſpecialiter pugnat juris præſumptio; eapropter confeſſio, quoad primam tantum partem admittitur; ejusdem vero qualitas tamdiu rejicitur; donec confeſſus illam legitime probet, ac contraria probatione iſtam præ-
4 ſumptionem excludat. *d. l. 5. C. de injuriis.* Gail. *2. obſerv. 106. n. 7.* Item ſi accuſatus ſe homicidium, ſed ſine dolo & occidendi animo, commiſiſſe fateatur: homicidii confeſſio recipitur: & per illam homicidium probatur; ſed qualitas, donec ab allegante probetur, rejicitur: quia contra hanc quoque qualitatem juris præſumptio pugnat.
5 Hominem enim privata authoritate occidere, eſt de genere prohibitorum; proinde ex ipſo facto lex de occiſore male præſumit; & hæc confeſſionis qualitas juris præſumptioni contraria detrahitur, ac pro non adjecta habetur; donec accuſatus aliunde illam doceat. *l. 1. C. ad L. Corn. de Sicar. arg. l. 5. C. de injur.* vid. Carpzov. *tr. crim. part. 1. quæſt. 33. num. 6. & p. 3. q. 22. n. 7. & ſeqq.* Frantzk. *l. 2. Reſol. 18. n. 35. & ſeqq. ut & Reſol. 20. n. 19. & ſeqq.* Gail. *d. l. 1. P. P. c. 17.*

LVII.

1 Cæterum ſi confeſſio qualificata contineat ſeparata capita: v. g. ſi quis obligationem agnoſcat, ſed ſolutionem, acceptilationem, vel pactum remiſſorium ſecutum eſſe prætendat; hæc diverſa quo minus ſeparari poſſint, nihil obſtat. *arg. l. 29. ff. de Mi-*
2 *nor.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 26. th. 18. lit. d. p. m. 785.* Hinc ſi directa depoſiti actione conventus reſpondeat; *depoſitum accepi; ſed illud reſtitui;* vel *depoſitum, quod accepi, reſtitui;* hoc ipſo intentio actoris plene probatur, ipſeque ab ulteriori de-
3 poſiti probatione liberatur. Reus vero ſeparatam qualitatem confeſſioni adjectam docere tenetur; quam ſi non probat, condemnatur. *l. 9. verſ. ſi vero. C. de except.* Frantzk. *d. l. 2. Reſol. 18. n. 4. & ſeqq. Reſol. 20. n. 27. 28.* Gœdd. *vol. 2. conſ. Marp. 28. num. 77.* Felin. *in cap. Auditis. x. de præſcript.* Hahn. *ad Parat. Weſ. h. t. pag. 583.* Plura & diverſa de hac qualificata confeſſione vide ap. Guazzin. *d. def. 32. cap. 35. per tot.*

LVIII.

LVIII.

Venio nunc ad quasi confessionem; quæ scil. ex certo facto elicitur, & a lege 1
præsumitur; cujus in jure varia, diversæ tamen naturæ & qualitatis occurrunt exempla; 2
quorum ultimum haud est Confessio ex transactione de privatis famosis delictis, privata authoritate inita. Cum enim nemo suum jactare præsumatur; *l. 25. ff. de probat.* propterea eo ipso, quod quis adversario suo pro remittenda injuriarum, furti vel vi bonorum raptorum actione aliquid solvit, vel promittit, ipsam injuriam, furtum, vel rapinam confiteri videtur, & æque ac condemnatus infamia notatur. *l. 4. §. fin. l. 5. ff. de his, qui not. infam.* quod secus est in contractibus. Licet enim etiam in quibusdam 3
contractibus, puta societatis, mandati, depositi & tutelæ, condemnatos sequatur infamia; de iisdem tamen salva existimatione transigi potest. *l. 7. de his, qui not. infam.* Etenim in hisce contractibus condemnati infamia non notantur, nisi in specie propter dolum damnati fuerint, *arg. l. 6. §. fin. ff. de his, qui not. infam. juncta l. 4. §. 1. de suspect. tut.* At qui de his causis transigit, quamvis obligationem, non tamen dolum fa- 4
teri videtur. Aliud exemplum extat in *l. 28. §. 1. de bon. libert.* Cujac. *Par. C. h. t.* & in *cap. 4. X. de præsumpt.* quod explicat Canis. *ad d. c. 4.* Item si quis in judiciis adver- 5
sarii allegationibus non contradicat, illas fateri censetur. *l. 11. §. 4. de Interrog.* Barbos. *locupl. l. 18. c. 1. axiom. 7. vers. sublimita in judicial.* Wesenb. *Parat. h. t. n. 5. in fin.* Atque ita in Electorali appellationum Senatu judicatum esse refert & defendit Carpzov. *l. 6. Resp. 101. num. 3. & seqq.* quod maxime procedit, si jussus ad positiones non re- 6
spondeat. *cap. 2. de confess. in 6.* Ord. Cam. *p. 3. t. 15. & 43.* Gail. *1. observ. 8.* vid. Rosbach. *tit. 51.* Umm. *d. disput. 13. th. 5. num. 23.* Idque in civilibus, secus est in 7
criminalibus. Carpzov. *tr. crim. p. 3. q. 120. num. 81. seqq.* Gail. *1. obs. 15. num. 1.* Fachin. *l. 9. controv. 39. 40. 41.*

LIX.

Excipiens an Actoris intentionem fateri videatur, quæritur? De exceptionibus, 1
quæ saltem processum respiciunt, vel in nuda negatione consistunt, res caret controversia, nec ad has exceptiones pertinet hæc quæstio. vid. Frantzk. *l. 2. Res. 18. n. 2. & 7.* In reliquis, quæ merita causæ concernunt, videndum an simpliciter oppositæ sint; an 2
vero Reus prius intentionem Actoris affirmaverit, vel negaverit; Priori in casu, v. c. si 3
ex mutuo, vel stipulatione conventus, respondeat: solvi, &c. non videtur fateri actoris intentionem. *l. 9. ff. & l. 9. C. de Except. c. 63. de R. I. in 6. c. 6. X. de Except. Coll. ad ff. tit. de except. §. 3. tit. de probat. §. 28. disp. de fidejuss. th. 35. disp. de confus. th. 59.* Nam qui ponit solutionem, non semper præsupponit debitum, cum sæpe etiam indebitum solvatur. Et excipiens hoc intendit, ut actorem excludat; actus autem ultra agentis intentionem operatur nihil. *l. 19. de R. C.* Unde etiam actione familiæ erciscundæ agens, per hoc non fateri videtur, adversarium suum esse cohæredem. *l. 37. ff. Fam. ercisc.* Cujac. *l. 9. obs. 35.* Frantzk. *lib. 2. Res. 18.* Quod ipsum etiam procedit, si reus 4
conditionaliter intentionem fateatur, hoc modo: si mutuum accepi, si stipulanti promisi, illud solvi. *Coll. ad ff. tit. de judic. §. 21. tit. de except. §. 56.* Nam conditio nihil ponit in esse. *l. 8. ff. si quis omiss. caus. test.* Frantzk. *d. Res. num. 39* Si vero Reus actoris in- 5
tentionem expresse affirmaverit, & postea demum exceptionem adjecerit, quid dicen-

6 dum sit, præcedenti th. 55. 56. 57. dictum est. Cæterum si illam expresse negaverit, idem, quod de primo membro, dicendum erit. *Coll. ad ff. tit. de compens. §. 26.*

LX.

1 Ad finem properans paucis & quasi per indicem, CONTRARIA attingam: quæ sunt restitutio in integrum ex causa ætatis. *l. 6. §. 5. h. t.* etiam in criminalibus. *arg. l. 9. §. 2. de Minor.* Besold. *in delib. l. 4. q. 15. p. 438. Coll. ad ff. tit. de minor. §. 29. tit.*
2 *de confess. §. 29.* item metus, error, contrarietas naturæ & juris, dolosa persuasio, non secuta numeratio, tutoris & curatoris absentia, ambiguitas, revocatio in continenti facta. vid. Guazzin. *d. def. 32. c. 10. c. 11. c. 12. c. 13.* Hunn. *Encyclop. jur. univ. p. 2. t. 16. c. 7. per tot.* Gilhaus. (*qui etiam in præcedentibus per Gœhaus. substituendus*) *arb. jud. civ. c. 6. p. 1. §. 122.* Hahn. *ad Wesenb. h. t. p. 542.* Umm. *disp. 13. th. 10. Coll. ad ff. tit. de Jur. & fact. ignor. §. 5. 6. 11. tit. de confess. §. 29.* Quæ omnia nunc etiam essent tractanda. Verum portus instat, anchoram figamus.

LVI

DISPUTATIO INAUGURALIS DE CONFUSIONE.

RESPONDENTE

GEORGIO ULRICO RUMELIN, Tubingens.

J.U.L. Supremi Würt. Dicasterii Advocato.

d. 21. Mart. 1660.

SUMMARIA.

Totum jus consistit aut in acquirendo, aut conservando, aut minuendo. procem.

1. *Confusionis etymologia.*

2. 3. *Homonymia.*

4. *Expl. l. 26. §. 4. de condict. ind.*

5. *Paronymia.*

6. *Definitio.*

7. *Est vel juris in re, vel ad rem.*

8. *Causa efficiens remota.*

9. *Impulsiva est ipsa natura negotiorum. num. 1.*

Duo accidentia, respectum ad se invicem habentia, in uno subjecto concurrere non possunt. n. eod.

Correlatorum esse est ad aliud esse. num. 3.

10. *Confusio fit per successionem vel universalem vel singularem. n. 1.*

Per hereditatis aditionem. n. 2.

Heres, hereditatem adeundo, succedit in universum jus, quod defunctus habuit. n. eod.

Fictione juris una persona videtur here-

heredis & defuncti. num. eod.
Creditum & debitum semper duo distincta desiderant subjecta. n. 4. th. 48. n. 3.

11. Actio per aditionem hereditatis semel confusa, per SCtum Trebell. postea restituta hereditate, redintegrari nequit.

12. Heres fiduciarius universalis si sponte totam hereditatem restituerit, actiones confusæ restituuntur. n. 1. 5.
Fiduciarius quartam deducere, & ante restitutionem cautionem de indemnitate præstanda exigere potest. n. 2. & th. 13. n. 8.
Fiduciarius inane heredis nomen retinet. n. 3.
Et actionibus hereditariis conventus, agentes exceptione hereditatis restitutæ repellit. n. eod.
Fideicommissarius habet omnes actiones hereditarias utiles. n. 4.
Vendita hereditate, actiones venditori competentes, per aditionem confusæ, restituuntur. n. 5.
Fideicommissarius est similis emptori hereditatis. n. 6.
SCtum Pegasianum quatenus sublatum? num. 7.

13. Actiones per aditionem coactam hereditatis, quam totam quidam restituit, confusæ restituuntur.
Explic. l. 59. pr. ad SCt. Trebell. n. 3.
Fideicommisso universali gravatus deducere potest id, ad quod defunctus ipsi fuit obligatus. n. 7.

14. Restituta tota hereditate, actiones, quibus fiduciarius defuncto erat obligatus, salvæ manent. n. 1. 2.
A coacto herede ita restituenda hereditas, ut is plane nullum lucrum sentiat. num. 3.

15. Actiones, inter defunctum & heredem fideicommissarium competentes, per acceptationem fideicommissi confunduntur.
Fiduciarius est heres non re, sed nomine. n. 2.

16. Herede in re certa instituto, & coheredes habente, actiones inter illum & hos non confunduntur. n. 1.
Nisi in re illa certa habeat jus servitutis. n. 3.
Heres in re certa institutus habetur loco legatarii. n. 2.
Quid si non habeat coheredes, aut tales, qui etiam in re certa scripti? num. 4.
Herede in re certa instituta, aliosq; coheredes non habente, detrahitur mentio rei certæ, & habetur, ac si simpliciter heres esset institutus. num. eod.

17. Actiones hereditariæ pro rato transeunt in plures heredes. n. 1.
Singuli pro rato a debitoribus defuncti conveniuntur. n. 2.
Quod nec pacto, invito creditore mutari potest. n. eod.
Actiones in singulis heredibus pro portione hereditaria confunduntur. num. 3.
Limitatur. n. 5.
In dubio animus compensandi in testatore non præsumitur. n. 6.
Limitatur. n. 7.

18. Heres feudalis hereditatem allodialem alteri relinquere potest. n. 1.
In debita feudalia tantum succedit. num. 2.
Confusio inter feudalem heredem & defunctum inducitur quoad debita occasione ipsius feudi contracta. n. 3.

In herede allodiali debita tantum allodialia confunduntur. n. 4.

19. *Si miles heredem castrensium bonorum reliquerit, actiones, occasione militiæ provenientes confunduntur. n. 1.*

Idem est in herede rerum paganicarum, quoad debita aliunde contracta. n. 2.

20. *Actiones quandoque, summo jure confusæ ex æquitate restituuntur. n. 1.*

Venditor hereditatis agit contra emptorem, ut servitutes confusæ restituantur. n. 2.

Aut si aliquid defuncti debuit, non obstante confusione, ab emptore convenitur actione empti vel ex stipulatu. n. 3. 8.

Emptori tantum, quantum fuit aditionis tempore, præstandum. n. 3.

Exempla. n. 4. seqq.

Emptor quid præstet? n. 6.

Venditor & creditor, hereditatem totam restituens, habet condictionem indebiti. n. 7.

Ampliatur. n. 9.

Expl. l. 20. pr. de her. vel act. vend. num. eod.

21. *Prædio dominante prædii servientis domino sub conditione relicto, pendente ea servitus confusa est. n. 1.*

Existente, servitus extincta restituatur. n. eod.

Quid si prædium serviens domino prædii dominantis ita relictum? num. 2. seqq.

Legatum uti relictum, ita præstandum. n. 2.

Heres, qui fundum, qui ipsi debet servitutem, sine retentione restituit, illam, ut indebite traditam, condicit. n. 3.

22. *Nudus proprietarius si legaverit fundum, cujus usumfructum habet heres, non restituitur servitus hæc personalis confusa. n. 1.*

Testator præsumitur fundum cum suo emolumento legasse. n. 2.

Si testator nudam proprietatem legaverit, heres tenetur redimere usumfruct. apud tertium existentem. n. 3.

Quid si testator alicui fundum simpliciter, alteri vero usumfructum legaverit? n. 4. 5.

Servitutes non continent plenum rei emolumentum. n. 6.

Prædio serviente legato, heres id liberum præstare non tenetur. n. eod.

23. *Obligationes confusæ restituuntur, si hereditas per querelam inofficiosi fuerit evicta. n. 1.*

Aut restitutio adversus aditionem legitime impetrata. n. 2.

Non restituuntur, si hereditas, ut indigno, ablata. n. 3.

Limitatur. n. 4.

24. *Heres suus, ipso jure & invitus, acquirit hereditatem. n. 1.*

Ideo ipso jure fit confusio. n. eod.

Nisi abstinuerit. n. 2.

Per immixtionem effectus confusionis plane inducitur. n. 3.

25. *Confunduntur actiones etiam per bonorum possessionem.*

Per bonorum possessionem non minus ac per hereditatem universitas rerum quæritur. n. 1. 3.

Bonorum possessor est loco heredis. n. 4.

26. *Confunduntur per arrogationem.*

Hodie secus est. n. 4.

27. *Per addictionem bonorum libertatum conservandarum gratia, transfertur successio. n. 1.*

Hodie ab usu recessit. n. 2.

28. *Fiscus bona occupat vel ob delictum vel ut bona vacantia.*

Heredis loco tunc est. n. 2.

Pari

Pari jure in bonis occupatis utitur, quo usurus erat is, cui successit. n. 3.
Confusio inducitur, si creditoris & debitoris bona ad fiscum devolvuntur. n. eod.
Si bona pro parte occupata, pro illa parte fit confusio. n. 4.
Quid si bona in diversis territoriis sint sita. n. eod.
Fidejussores quando liberantur per devolutionem bonorum ad fiscum. n. 6. 7. 8.
Per cessionem bonorum fidejussores non liberantur. n. 8.
29. *Confusio fit per successionem singularem quando? n. 1.*
Servitus confunditur quando? n. 1. 2.
Si emptor iterum vendat prædium serviens, servitus confusa non restituitur, nisi per speciale pactum. n. 3.
Nec restituitur per clausulam venditioni adjectam, cum omnibus suis oneribus. n. 4.
30. *Ut per successionem singularem confusio fiat, quid requiratur? numer. 1. 2.*
Ususfructus acquisitus servitutem non interrumpit. n. 1.
Servitus est individua. n. 3.
Servitus non nisi toti prædio acquiritur. n. 4.
Amitti non potest, nisi toto prædio amisso. n. eod.
Si servitus sit plurium prædiorum? n. 5. 6.
Una est servitus, quæ per plures fundos debetur. n. 5.
31. *Servitus extinguitur si socii fundum prædio communi servientem, emerint. n. 1.*
Secus si serviens sit proprio utriusque socii fundo. n. 2.
Si prædia sibi mutuo servientia communicentur, servitus non extinguitur. n. 3.
32. *Si quis revocabile dominium prædii alterutrius acquisierit, servitus ad tempus extinguitur. n. 1.*
Si maritus fundum, dotali prædio servientem, emit, servitus confunditur. n. 2.
Nec reviviscit, illo iterum alienato. n. 3.
Nisi matrimonio soluto. n. 4.
33. *De usufructuario, qui dominium revocabile acquisivit, exemplum. num. 1. 2.*
Testamento per querelam inofficiosi rescisso legata sustinentur. n. 3.
Testamento ob causam, præteritionis nullo, an legata debeantur. n. 4. 5.
34. *Confusio fit in personis quibusnam?*
35. *Requisita ratione subjecti.*
36. *Locum habet tam in veris quam fictis & mysticis personis.*
Quod universitas debet, singuli non debent. n. 5.
Legatum, Collegio relictum, singulis relictum non est. n. 6.
37. *Confunduntur jura in re. n. 1.*
Dominium directum & utile. n. 2.
Quæ divisio dominii in Ll. Imperii approbata. n. 3.
38. *Si Vasallus domino directo succedit, extinguitur & directi & utilis dominii jus. n. 1.*
Aut si per præscriptionem directum dominium acquisierit. n. eod.
Et hoc obtinet in casu inverso. n. 3.
Forma feudi, consistit in mutua & reciproca fidelitate. n. 4.

Re feudali in allodialem conversa, libere de illa disponitur. n. 6. 7.

39. *Confunditur jus emphyteuticum cum dominio directo. n. 1.*
Vel per praescriptionem. n. 2.
Vel dominii translationem. n. 3.

40. *Jus superficiarium cum dominio directo.*

41. *Etiam in bonis censiticis.*
Bona haec accipiens plenum consequitur dominium. n. 1.

42. *In censu consignativo s. constitutivo.*

43. *In bonis Libellariis.*

44. *Servitus in re aliena constituitur. n. 1.*
Confunditur quando? n. 2.

45. *Usufr. verus consolidatur quando?*

46. *Quando quasi ususfructus.*
Quasi usufructuarius de quo caveat? n. 4.

47. *Jus pignoris quomodo per confusionem extinguatur?*
Rei propriae pignus non consistit. n. 3.
Creditor heres, a debitore institutus, si hereditatem coacte aditam, restituerit, obligatio pignoris confusa restituitur. n. 4. 5. 6.

48. *Confunduntur jura ad rem, in eandem personam concurrentia.*
Si debitor creditori successerit. n. 2.
Ubi & fidejussores liberantur. n. 4.
Limitatur. n. 5.
Explic. L. 41. §. 2. de evict. ibid.

49. *Si creditor uni ex duobus reis promittendi successit, obligatio pro parte perimitur. n. 1.*
Correus hic manet obligatus. n. 2.
Nec fidejussores correi liberantur. n. 3.

50. *Si duae obligationes accessoriae ejusdem generis, una alteram non perimit. n. 1.*
Veluti si fidejussor confidejussori succedat. n. 3.
Duae obligationes principales ejusdem generis, in unam personam coincidentes, non confunduntur. n. 6.
Explic. L. 95. §. 1. 2. de solut. n. 7.

51. *Obligationes diversi generis, e. g. accessoria, & jus creditoris, in unam personam si coincidant, accessoria confunditur. n. 3.*
Si fidejussor creditori succedat, debitor principalis manet obligatus. n. 4.
Quid si fidejussor jam creditori solvit? n. eod.
Aut non solvit? n. 5.
Si fidejussor stipulatori, judicatum solvi, heres extiterit, ex integro cavendum. n. 6.

52. *Si concurrat obligatio accessoria & debitoris principalis, accessoria consumitur. n. 1.*
Confusio tollit, novatio novam facit obligationem. n. 3.
Obligatio major consumit minorem. n. 4.
Exceptio fidejussori competens, non competit debitori, ejus heredi. n. 6.
Confusio non inducitur si damnum inde senserit creditor. n. 8.
Explic. L. 14. de fidejussor. n. 7. seqq.

53. *Obligatio principalis consumit accessoriam, nisi haec sit principali plenior. n. 1.*
Quid si principalis restitutione in integrum infirmari possit? n. 4. 5.

54. *Fidejussor debitori succedens, ex causa fidejussoria non tenetur. n. 1.*
Subalternus fidejussor liberatur obligatione primi fidejussoris extincta. n. 2.

55. *Fidejussor debitori cum beneficio inventarii succedens, habet exceptionem ordinis.*

56. *Actio-*

56. *Actiones reales per confusionem extinguuntur.*
57. *Forma & finis.*
58. *Obligationes confusione extinguuntur ipso jure, ut saltem sententiæ declaratoriæ sit opus. n. 4.*
Destructo principali destruitur accessorium. n. 5.
59. *Exceptio confusionis quæ? n. 1.*
Est facti, non juris. n. 2.
Potest ante litem contestatam opponi. n. 3.
Quid de Jure Wirtembergico? n. 4.
60. *Confusio impeditur, si heres inventarium confecerit.*
Expirat, si quis jus successionis iterum amisit. n. 5.
Aut in alium translatum. n. eod.
Aut heres separationem bonorum impetraverit. n. eod.
Casus de exceptione confusionis ex L. 95. §. 3. de solut. & L. 3. pr. de separat. ad thes. 53.

PROŒMIUM.

Totum jus, inquit ille Phœnix Legum Ulpianus *in l. f. ff. de Leg.* consistit 1
aut in acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo. Aut enim hoc agitur, quemadmodum quid cujuscunq; fiat, aut quemadmodum quis rem, vel jus suum conservet, aut quo modo alienet, aut amittat. Quod ipsum Juris Romani conditores probe observasse, ex communi eorum, qua usi sunt, methodo luculenter apparet. Primo enim solliciti fuere de explicandis 2
modis, quibus jure aliquo, sive circa personam id versetur, sive circa rem jure potiamur. Hinc multa inseruere de acquirendo rerum dominio. *I. & ff. de Acq. rer. dom. & titt. seqq.* de acquirenda possessione. *tt. tt. ff. & C. de acquir. poss.* de acquirenda hereditate. *§. f. I. d. Her. qual. & diff. t. t. ff. d. acq. vel omitt. her. t. t. C. d. Jur. delib.* Quia vero 3

Non minor est virtus, quam quærere, parta tueri.

idcirco modos suppeditarunt varios, quibus id, quod legitime acquisivimus, legitime quoque tueri possimus. Inde exceptiones natæ, inde interdicta retinendæ possessionis, itemque actiones, quæ & suo modo huc referri possunt. Cum denique humani juris conditio in infinitum semper decurrat, & 4
nihil in ea sit, quod perpetuo stare possit; *Const. Tanta. §. 18. de Confirmat. Digest. l. 26. ff. d. S. P. V.* omnisque noster status sub perpetuo motu consistat; *N.* 5
7. c. 2. in princ. ideo tandem subjunxere modos, quibus jura semel constituta iterum amittantur, dissolvantur vel in alios deriventur; id quod cuivis vel per transennam libros Juris inspicienti obvium erit. Inter hosce autem postremos 6
modos haud postremus est dissolvendi modus Confusio, materia per universum Justinianei corporis latifundum diffusa, ac insuper in foro & praxi frequentissima, utilissima, de qua, cum Bono Deo, in præsentiarum pauca.

I.

1 CONFUSIO est vocabulum non natum, sed ab origine factum duplici, & junctum, seu compositum a CON- & FUNDO: ita, ut quoad nominis definitio-
2 nem nihil aliud denotet, quam actum, quo aliquid una seu simul funditur. Hinc in propria sua ac nativa significatione rerum liquidarum conjunctionem denotat, rerumque solidarum mixtioni, tanquam speciei disparatæ opponitur; quo ipso in significatu a Romanis LLlatoribus modis quoque acquirendi dominii accensentur *in §. 27. I. d. R. D. l. 7. §. 8. & 9. l. 27. §. 2. ff. d. A. R. D. l. 3. §. 2. ff. de Rei Vindic.*

II.

1 Ab hac tamen significatione vox Confusionis per analogiam traducta est ad quamcunque inordinatam plurium rerum conjunctionem, quæ ordinatæ rerum dispositio-
2 ni contradistinguitur: Et hæc significatio non tantum in communi loquendi usu est frequentissima, sed & haud admodum rara in Jure nostro tum Civili, tum Canonicô, uti apparet *ex l. f. ibi: Nominum & rerum fœda confusio. C. d. legit. tutel. l. f. vers. sancimus. Cod. de Annal. Except. N. 1. c. 1. §. 1. vers. inordinatum. cap. 3. ibi: confusione quadam judicii ordinem perturbare.* x. *d. Ord. cognit. c. 5.* x. *de præscript.*

III.

1 In jure nostro specialiter denotat duorum vel plurium jurium mutuum quendam erga se respectum habentium, in uno subjecto concurrentiam, qua mediante unum propter alterius advenientiam extinguitur, & oppositas habet species, alios modos, quibus jus aliquod in re vel ad rem tollitur, quæ significatio est hujus loci.

IV.

1 Interdum, quod tamen raro accidit, confusio dationem in solutum significat:
2 ut in *l. 26. §. 4. ff. d. Condict. Indeb.* in quo textu, quod obiter notandum, Francisc. Hottomann. *lib. 3. obs. 5. & lib. 7. observ. 11.* hæc verba, cum pecunia, ac si ab imperito aliquo interprete adjecta essent, expungit, sed minus recte, &
3 sine sufficienti aliqua ratione: Casus enim illius legis & §. hic est: Titius, cum 100. deberet, ad 200. se obligatum existimans, fundum tanti valoris creditori Mævio in solutum dedit, postea comperto errore condictionem indebiti intentare parabat, dubitabatur, an totum posset condicere fundum, an saltem partem ejus. Ratio dubitandi erat, quia 100. ipse debebat, adeoque pro illis 100. parte fundi tradita videbatur confusio facta, & per illam confusionem seu dationem in solutum non tantum dominium in creditorem pro dimidia parte irrevocabiliter translatum, sed & simul debitum illud extinctum: respondit vero JCtus, quod hic nulla possit esse confusio partis rei cum pecunia: Ideoque & conditio integræ rei maneat, & obligatio incorrupta. Ratio decidendi erat hæc, quia nemo invitus in communione manere cogitur. *l. f. C. commun. div.* Ex qua figuratione casus satis elucet, optime hæc verba cum pecunia ab Ulpiano adjecta esse, nec sine absurditate omitti potuisse.

V.

1 A Confusione in prædicta significatione accepta descendit atque derivatur denomi-

minativum Confusus, unde per & propter confusionem servitus postmodum denominatur confusa, obligatio confusa, item actio confusa, *l. 58. princ. ff. ad SCt. Trebell. & pass.* & sic deinceps.

VI.

Est autem confusio, si absolute, in se & sua natura consideretur actus, quo 1
duo jura sibi invicem relative opposita in unam eandemque personam concurrunt, & per hoc ipsum se invicem tollunt: Si vero concipiatur relative, 2
tanquam modus & medium jus circa rem aliquam competens dissolvendi, habito scil. respectu ad effectum quem producit, est modus jus circa rem competens propter alterius juris relative priori oppositi advenientiam & in idem subjectum concurrentiam tollendi. (*Coll. ad ff. tit. de accept. §. 14.*)

VII.

Cum omne jus, quod circa rem habemus, quodque per confusionem amittere 1
possumus, sit vel in re vel ad rem, idcirco Confusio non incommode videtur dispesci posse in Confusionem Juris in re, & Juris ad rem: Illa est, qua jus 2
aliquod in re propter advenientiam alterius juris sibi relative oppositi perimitur: Hæc vero, qua jus ad rem seu obligatio dicto modo extinguitur.

VIII.

Porro quo jure introducta sit, cuique Legislatori originem suam debeat hæc 1
nostra Confusio, de eo certi nihil habemus, extra tamen dubium videtur esse, hunc modum Juri Gentium quoque cognitum fuisse: certum enim est, contra- 2
ctus & ex iis provenientes obligationes, quæ præter alia jura objectum confusionis etiam constituunt, pene omnes Jure Gentium esse introductas. *§. 2. I. de I. N. G. & C. l. 5. ff. de Just. & Jur.* Certum quoque successiones tum universales, tum sin- 3
gulares, quæ confusionem operantur, si non omnes, plerasque tamen ex eodem Jure descendere, quamvis postmodum Jure Civili varie iterum sint vel limitatæ & restrictæ, vel auctæ, atque novis qualitatibus imbutæ: quid obstaret ergo, quo mi- 4
nus confusionem etiam ante natum Jus Romanum locum habuisse assereremus, si, quod æque Gentium ac nostro positivo jure fieri potuit, contigerit, ut per successionem jura mutuum habentia respectum in unam confluxissent personam; præcipue cum ipsa negotiorum natura aliud non admittat, ut seq. thesis docebit: Plane 5
Jure Civili receptum & confirmatum esse hoc Confusionis jus, & quidem etiam ante tempora Justiniani, multæ leges Digest. & Cod. in seqq. thesibus adducendæ ostendunt: Jure Canonico cum non specialiter hoc jus reperiatur mutatum aut cor- 6
rectum, & eo jure obtinere dicendum: *arg. c. 1. Extr. de Nov. Oper. nunc.*

IX.

Huic confusionis juri occasionem dedit ipsa negotiorum natura; quæ non 1
admittit, ut duo accidentia respectum ad se invicem habentia in uno concurrant

ſubjecto: veluti, ut idem ſit creditor & debitor. *l. 71. princ. vers. quia non poſſunt. ff. d. Fidejuſſ. l. 34. §. 8. in fin. ff. de Solut. Debitor ſiquidem non eſt*, inquit Seneca, *ſine creditore, non magis, quam maritus ſine uxore, aut ſine filio*
2 *pater. lib. 5. de benef.* (*Coll. ad ff. tit. de acceptil.* §. *15.*) Et in quavis prædicamentali relatione duo requiruntur termini, qui vocantur relatum & correlatum, quibus neceſſe eſt duo ſubſterni ſubjecta realiter a ſe invicem diſtincta, ita, ut relatio, e. g. paternitas ſit in uno (patre) ut ſubjecto inhæſionis, in altero (filio) ut in ter-
3 mino deſcendentiæ, ad quem relatio refertur, cum relatio aliud nihil ſit, quam habitudo & ordo inter correlata, quorum ipſum eſſe eſt ad aliud eſſe, ita, ut unum ad aliud formali-
4 ter referatur: Hinc propter hanc ipſam rationem Philoſophus inter oppoſita etiam retulit, quæ mutuum talem erga ſe invicem habent reſpectum, quia nim. unum relatorum non poteſt eſſe alterum, & omnis affirmative prædicandi aptitudo in iis ceſſat: uti Logicorum filii hæc omnia fuſius explicant.

X.

1 Fit hæc confuſio per ſucceſſionem, qua mediante fundamentum relationis ſeu accidens ad ſuſtentandam relationem ſubjectum diſponens ab uno relatorum in alterum derivatur, ita, ut in uno tertio & relatum & correlatum concurrant: &
2 quidem per ſucceſſionem tum univerſalem tum ſingularem. Inter modos ſuccedendi per univerſitatem principem locum tenet hereditatis aditio, de qua paſſim in legibus noſtris prædicatur, quod ea, ſiquidem creditor debitoris, vel debitor creditoris hereditatem adierit, ipſo jure obligationem confundat. *l. 95. §. 2. l. 34. §. 8. l. 75. ff. de ſolut. & liber. l. 3. C. de fideicomm. l. 5. C. de Hered. act. l. 7. C.*
3 *d. pact.* cum enim heres, adeundo hereditatem, ſuccedat in univerſum jus, quod defunctus habuit. *l. 62. l. 59. ff. de Reg. Jur. l. 24. ff. de verb. Sign.* (*diſp. de benef. excuſſ. th. 37.*) atque legibus noſtris fictione juris quodammodo una eademque videatur perſona heredis, & ejus, qui in eum transmittit hereditatem. *Novell. 48. in præfat.* & defunctus in herede quodammodo iterum vivere incipiat, ac cum effectu per eum repræſentetur. Frantzk. *Exercit. ad Inſt. 7. quæſtion. 3. numer. 4.*
4 *& 5.* fieri non poteſt, quin, ſi creditor debitoris, vel debitor Creditoris hereditatem adierit, propter fictionem unitatis perſonæ creditum & debitum, quæ tanquam relative oppoſita duo ſemper diſtincta deſiderant ſubjecta, confundantur, & tum heres ſibimet ipſi ſolviſſe, omnemque obligationem peremiſſe cenſeatur. *arg. l. 41.* §. *2. ff. de Evict. l. 33. ff. ſol. matrim. l. 50. ff. de fidejuſſ.* Frantzk. *in Comment. ad ff. tit. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. n. 23.*

XI.

1 Et hoc in tantum procedit, ut ſi heres deducta quarta Trebellianica per fideicommiſſum rogatus ſit reſtituere hereditatem, antequam autem voluntati teſtatoris ſatisfaciat, debitori hereditario ſucceſſerit, ita confundatur obligatio, ut, licet poſtea hereditatem ex SCto Trebelliano reſtituerit heredi fideicommiſſario, ſemel confuſa obligatio non redintegretur. *l. 58. pr. l. 80. ff. ad SCt. Trebell.* Barnab.
2 Briſſon. *lib. 2. de ſolut. tit. de Confuſ.* Vultej. *Juriſpr. Rom. lib. 1. cap. 57.* adeoque

que eo casu dodrans illius quantitatis, quæ per actionem confusam peti poterat, heredi fideicommissario a fiduciario restitui debet, non quidem per pristinam actionem, utpote jam confusam, sed ex causa fideicommissi. *d. l. 58. pr. vers. pecuniæ quoque.* quæ confusio etiam hoc operatur, ut usuræ præteriti quidem temporis computen- 3
tur, & pro rata portione heredi fideicommissario restituendæ sint, futuri vero ita demum debeantur, si mora a fiduciario sit commissa. *d. l. 58. vers. usuræ præteriti temporis.* quod ipsum certissimum est indicium, priorem obligationem plane 4
esse per confusionem sublatam, nec per Trebellianum SCtum restauratam, quia propter solum heredis interventum alioquin cursus usurarum, præcipue quæ in ipsa fuerunt obligatione, sisti non potuisset, cum ex persona heredum conditio obligationis non immutetur. *l. 2. §. 2. ff. de Verb. oblig.*

XII.

Si vero heres fideicommisso universali gravatus sponte adierit hereditatem, eam- 1
que totam non detracta prius quarta Trebellianica restituerit, obligationes & servitutes quidem ipsi competentes, confunduntur, *per ea, quæ supr. th. 10. dicta.* ita, ut nec hoc casu propter spontaneam restitutionem & quasi abdicationem hereditatis redintegrari posse primo intuitu videantur, cum heres sponte restituens sibi & propriæ suæ facilitati imputare debeat, quod sponte ita adierit. *d. l. 33. ff. sol. matr.* cum & 2
quartam detrahere, & ante restitutionem cautionem de indemnitate præstanda exigere potuisset. *l. 59. pr. vers. in re autem integra. ff. ad SCt. Trebell.* quia tamen heres fiduciarius non sui, sed alieni compendii causa adiit, & post restitutionem fa- 3
ctam nil nisi inane heredis nomen retinet, ita, ut actiones hereditariæ quidem active & passive ei & adversus eum competant, *l. 88. in f. ff. d. Her. Inst. l. 7. §. 10. in f. ff. d. minor. l. 70. pr. ff. ad SCt. Trebell. l. f. ff. ad Transact.* sed sine effectu, cum agens exceptione hereditatis restitutæ repelli, & conventus alios eadem summovere possit. *l. 1. §. 4. l. 27. §. 7. ff. ad SCt. Trebell.* Is vero, cui restituta est hereditas, 4
in omnibus quoad effectum pro herede habetur, ita, ut omnes actiones hereditariæ, non quidem directæ, sed utiles. *§. 4. I. de fideic. her. l. 18. §. 1. ff. ad L. Falcid.* quæ tamen cum directis ejusdem sunt potestatis. *l. antep. §. 1. ff. de Neg. Gest.* ei & adversus eum dentur. *§. 7. I. d. t. l. 16. §. 7. l. 45. ff. ad SCt. Trebell.* vid. Bachov. *in not. ad Treutler. vol. 2. disputat. 4. thes. 9. lit. C. & D.* idcirco æquissimum vi- 5
detur, ut actiones per hereditatis aditionem confusæ heredi restituantur: quo facit & illa ratio, quod vendita hereditate actiones venditori competentes per aditionem confusæ restituantur: *l. 2. §. 18. ff. de Hered. vel action. vendit.* vid. *infra thes. 20.* (*Colleg. ad ff. tit. de acceptil. §. 15.*) fideicommissarius 6
autem sit similis emptori hereditatis, quod inde patet, quia olim ex SCto Pegasiano, si tota restituebatur hereditas, interpositæ fuerunt solennes stipulationes tanquam emptæ & venditæ hereditatis (cujus prioris formula habetur *in l. 56. ff. d. verb. oblig.* unde contrariam formulam venditæ Hereditatis ejusmodi fuisse suspicatur Hottomann. *Quantam pecuniam hereditatis causa præstitero, tantam dari spondes. in Comment. ad Inst. §. Ergo si quidem. verb. Emptæ & venditæ hereditatis. de Fi-*

7 *deicommiſſ. hered.*) & per easdem ſtipulationes, actiones omnes in fideicommiſſarium tanquam emptorem hereditatis transfuſæ, jure vero recentiori exploſo SCto Pegaſiano captioſæ illæ ſtipulationes quidem ſunt ſublatæ, quoad ipſam tranſitionem actionum vero immutatum nihil. *d. §. 7. I. d. Fid. Her.* ſimilium autem eadem eſt ratio; vid. Frantzk. *d. t. n. 24. 25. & 26.*

XIII.

1 Ex dictis rationibus hoc multo magis obtinebit in eo, qui coactus adiit hereditatem & poſtea eam reſtituit, hic enim plane nullum commodum vel lucrum ex hereditate ſperat, ex quo aditionis poteſtate ſolutio inducatur. *l. 27. §. 4. & 14. l. 55. §. 3.*
2 *vers. ſed nec illud. ff. ad SCt. Trebell.* iniquiſſimum itaque foret, ut damnum ex confuſione propriæ ſuæ obligationis vel ſervitutis ſentiret, cum tamen ita reſtituere debeat hereditatem, ut nullum nec damnum nec commodum penes ipſum remaneat. *§. 7.*
3 *in verb. fin. I. d. Fideicomm. hered.* Et quanquam JCtus Paulus *in l. 59. pr. ff. ad SCt. Trebell.* obligationem aditione hereditatis confuſam eſſe dicat, id tamen intelligendum de rigore & ſubtilitate juris mere poſitivi, uti colligere licet ex ipſis verbis Pauli *in vers. quemadmodum dicimus*, habito ſcil. reſpectu ad id, quod heres ille fiduciarius per aditionem ſemel factus ſit heres & non poſſit deſinere eſſe heres; quod autem aliud ſit quoad æquitatem naturalem, ſatis perſpicue innuit idem Paulus *in verſic. verum eſt enim.* ubi videtur dicere voluiſſe; quanquam ipſo jure per aditionem hereditatis confuſa ſit obligatio, & per illam confuſionem plane extincta videatur, ſi tamen ad ipſam rei veritatem & etiam ipſam naturalem æquitatem *d. l. ibi: remanet ergo propter pignus naturalis obligatio*, reſpiciamus, veriſſimum eſt, cum hereditas ad alium pervenerit, & nullum lucrum ex eadem heres fiduciarius perceperit, non ſolutam eſſe pecuniam, licet de ſtricto jure ſoluta videatur, ideoque confuſio ejusque effectus ceſſabunt, & creditor nihilominus pignus ſuum perſequi, vel ſi poſſidet, retinere
4 poterit: *d. l. vers. at quin ſive poſſidet creditor actor.* cum obligatio non tollatur, niſi actuali numeratione pecuniæ, aut alio aliquo modo æquipollenti, qualis hæc coacta aditio, alieni compendii gratia, & eo fine ſaltem facta, ut ſolennitati juris & volun-
5 tati Teſtatoris ſatisfiat, non eſt. Et quod adhuc ex æquitate durare videatur ipſa principalis obligatio, patet ex eo, quia fiduciarius heres a Paulo adhuc vocatur creditor, eidemque conceduntur effectus pignoris, & quidem præcipui, jus ſcil. rem oppignoratam retinendi, eandemque per actionem Servianam perſequendi: quæ omnia ipſam principalem obligationem ſalvam eſſe ſatis demonſtrant: Et quamvis prima fronte
6 ex his verbis: *remanet ergo propter pignus naturalis obligatio:* concludendum videatur, ac ſi ſolus pignoris nexus principalem obligationem ſuſtineret, adeoque extra caſum illum creditum chirographarium per aditionem hereditatis plane periret, nec reviviſceret, uti nonnulli exiſtimant: verius tamen eſt, quod hæc Pauli aſſertio generaliter & indiſtincte procedat, ſive creditori dato aliquo pignore cautum ſit, ſive non, quia utroque caſu eadem militat æquitas, & acceſſorium ſemper a ſuo principali, nunquam vero principale a ſuo acceſſorio ſuſtineatur: vid. Frantzkius,
7 *d. t. num. 27. & ſeqq.* ubi hæc omnia ſatis eleganter explicat. Hinc etiam Dd. communiter docent, quod fideicommiſſo univerſali gravatus, illud deducere poſſit, ad quod defunctus ipſi fuerit obligatus. Vincent. Fuſar. *tractat. de ſubſtitut.*

part.

part. 2. quæst. 665. pr. & nn. seqq. Poterit tamen fiduciarius re adhuc integra, ante 8
scil. hereditatis aditionem exigere cautionem de indemnitate præstanda vel solvenda
pecunia. *d. l. 59. pr. vers. in re autem integra.*

XIV.

Sicut autem fiduciarius, totam hereditatem fideicommissario restituens, obliga- 1
tiones, & servitutes sibi competentes, ipso quidem jure per aditionem confusas, ex æ-
quitate tamen salvas retinet: Ita vicissim, si ipse defuncto fuit obligatus, aut ejus bona 2
testatoris prædiis servitutem aliquam debuerunt, tum & hæ ipsæ obligationes & servitu-
tes, quæ defuncto competiere, licet summo jure confusæ sint, salvæ tamen ad fideicom-
missarium transeunt, adeoque hæc confusio per aditionem hereditatis facta, sicut fidu-
ciario non nocet, ita nec hoc posteriori casu in præjudicium fideicommissarii prodest,
arg. eorum, quæ *in duabus praced. thes. late dicta sunt:* & præcipue, quia a coacto ita 3
restituenda hereditas, ut is plane nullum lucrum vel commodum sentiat: per *d. l. 27.
§. 4. & 14. d. l. 55. §. 3. sed nec illud. ff. ad SCt. Trebell.*

XV.

Quia ergo ex dictis patet, quod in casu restitutæ hereditatis omnes actiones he- 1
reditariæ active & passive in fideicommissarium transferantur, ita, ut ipse sit loco he-
redis, ejusque jure omnimodo utatur, & revera, habito respectu ad ipsum effectum;
quamvis aliud sit quoad apices & subtilitates juris, tanquam verus heres personam de- 2
functi repræsentet, & non fiduciarius, qui heres est non re, sed nomine, secundum dici,
non secundum esse, sua sponte fluit, quod, si qua inter ipsum & Testatorem intercesserit
obligatio, illa per hanc agnitionem & acceptationem fideicommissi confundatur: per
ea, *quæ supr. th. 10. dicta sunt.*

XVI.

Si tamen heres in re certa tantum instituatur, non semper & indistincte confusio 1
inducitur, sed tum distinguitur, an plures habeat coheredes, an vero solus sit: Priori 2
casu, cum non sit universalis, sed singularis successor, & tantum quoad externam ver-
borum figuram videatur heres, re ipsa vero legatarii loco habeatur, *l. 13. Cod. d. Her.
Inst. disp. de dot. collat. p. 1. th. 20. n. 6.* adeoque actiones hereditariæ in ipsum neque
active neque passive transeant, non magis quam in alium legatarium atque successorem
singularem, sequitur, quod nec hoc casu ulla confusio locum habere possit, quoad obli-
gationes scil. & actiones ipsi contra defunctum & contra competentes: aliud vero est, 3
si heres iste in re illa habeat jus emphyteuticum, servitutis, pignoris, quin enim tunc
confusio inducatur, dubium est nullum: Posteriori vero casu, si nullos alios habet co- 4
heredes, vel tales solum, qui etiam in certis rebus scripti sunt, tum, quia certæ rei men-
tio detrahitur, & perinde habetur, ac si simpliciter heres institutus esset, ita, ut in uni-
versum jus defuncti, adeoque omnes ejus actiones succedat, *l. 1. §. 4. l. 9. §. 13. ff. d.
Her. Instit. l. 41. §. f. ff. d. Vulg. & pupill. subst.* vid. Bach. *in not. ad Treutl. vol. 2.
disp. 12. th. 1. Lit. A. & seq. disp. 14. th. 10. Lit. K.* res aliter se habet, & confusio
tum servitutum aliorumque similium jurium, tum obligationum sine dubio inducitur.
Coll. ad ff. tit. de acq. vel omitt. her. §. 19.

XVII.

1 Quod si plures adierint hereditatem, cum regulariter actiones in eos in solidum non transeant, sed in singulos pro hereditariis portionibus. *l. 1. Cod. si certum pet. l. 1.*
2 *C. d. Except. l. 6. Cod. Fam. ercisc. Coll. ad ff. d. tit. §. 19.* adeo, ut hoc ipsum heredes debitoris, quo minus singuli pro portione hereditaria conveniantur, pacto, invitis cre-
3 ditoribus, mutare non possint. *l. 26. Cod. de pact.* actiones quoque in singulis heredibus ultra eam portionem, qua unusquisque successit, non confunduntur; sed coheredibus & in coheredes pro rata portione salvæ manent. *l. 1. l. 6. Cod. d. Hered. act. l. 7. Cod. d. Neg. Gest. l. 14. Cod. ad L. Falcid. l. 7. Cod. d. bon. author. Jud. poss. l. 14. Cod. d. rei vindic. l. f. Cod. d. Contrar. judic. tut.* Zanger. *tract. d. Except. part. 3. cap. 9. num. 4.* Brisson. *lib. 2. de solut. tit. de confus.* Vultej. *Jurispr. Rom. lib. 1. c. 57.* Hering.
4 *tract. de fidejuss. cap. 20. §. 16. n. 11.* Limitata enim causa limitatum quoque producit effectum: Hinc si Titius actionem contra Sempronium habuerit in 100. eique ex triente tantum factus sit heres, hæc obligatio non nisi pro triente confunditur, adeoque a coheredibus suis debitum illud pro besse exigere non prohibetur. *d. l. 6. Cod. d.*
5 *Hered. Act. l. 50. ff. de fidejuss.* quod ipsum tamen limitatur: 1. Si testator prohibuerit, ne heres & creditor ejus aliquid a coheredibus suis exigeret. *l. 123. pr. ff. d. legat. 1.*
6 *d. l. 6. Cod. de Hered. Act. d. l. 7. Cod. de bon. auctor. Jud. poss.* 2. Si debitor creditorem instituerit heredem animo debitum compensandi. *d. l. 123. pr. vers. sed plane d. leg. 1. l. 6. C. d. Hered. Instit.* Colleg. Jurid. Argentor. *tit. de solut. th. 23.* qui tamen animus compensandi in dubio non præsumitur, nisi evidenter probetur. *l. 85. ff. d. le-*
7 *gat. 2. d. l. 123. pr.* Carpzov. *I. F. p. 3. C. 13. D. 29.* quod ipsum tamen Dd. communiter limitant, docentes hoc procedere saltem in debito voluntario, quod ex contractu vel facto hominis originem traxit, aliud vero esse dicunt, si debitum ex legis vel statuti dispositione proveniat, ita, ut quis necessario debitor constituatur; tum enim id, quod testamento relinquitur, animo compensandi relictum in dubio præsumi asserunt: per *auth. Præterea. C. Unde vir. & uxor. vers. fin. N. 53. c. f. §. f. in fin.* Hart. Pistor. *observ. 105.* Carpzov. *d. l. n. 5. & seqq. Coll. ad ff. tit. de legat. & fideic. §. 27.*

XVIII.

1 Vasallus duos quandoque habere potest successores, unum feudalium, allodialium vero bonorum alterum, si scil. possideat feudum ex pacto & providentia, neque filios relinquat, tunc enim Agnatus feudum tale retinere, hereditatem vero repudiare, & alii in eodem, vel remotiori gradu constituto cognato relinquere potest. *c. un. 2. f. 45.* Struv. *Exerc. feud. 9. th. 11.* Ludwell. *syn. feud. c. 10. p. 266.* Sigism. Finckelth.
2 *disput. feud. 6. thes. 22. lit. b.* Hoc ergo casu cum successor feudalis in onera feudi seu debita feudalia tantummodo, non vero in onera vasalli seu debita civilia, hereditaria sive allodialia succedat. *d. c. un.* Berlich. *in conclus. pract. part. 2. concl. 55. num. 81.*
3 *& seqq.* Carpzov. *I. F. part. 2. const. 46. D. 1. & 2.* consequens est, quod, siquidem successor feudalis antecessorem suum tenuerit obligatum, confusio saltem inducatur quoad illa debita, quæ occasione ipsius feudi fuerunt contracta, obligationes vero & actiones
4 reliquæ salvæ atque integræ maneant: & vicissim heres bonorum allodialium, si devinctum sibi habuerit defunctum, debita tantum allodialia, non vero feudalia confundantur:

tur: cum ultra eam portionem, quam pro qua unusquisque heres extitit, confusio effectum habeat nullum: per ea, *quæ præced. th. dicta sunt*.

XIX.

Eadem ratio quoque in milite militat, qui alium castrensium, alium paganicarum 1
rerum scripsit heredem: quia enim & tunc actiones ex castris quæ proveniunt, ad solum castrensem, reliquæ vero ad alterum heredem, modo uterque hereditatem adierit, transeunt. *l. 17. §. 1. ff. l. 1. C. d. testam. mil.* consectarium est, quod si defunctus he- 2
redi rerum militarium, tum occasione militiæ, tum etiam extra castra sese obligaverit, illa tantum obligatio confundatur, quæ in bello est contracta, altera vero salva maneat: Et è contrario, si paganicarum rerum successor duplici ex causa actiones contra testatorem militem habeat, illud æs alienum tantummodo, quod in toga, non vero, quod in sago fuit conflatum, per confusionem extinguatur.

XX.

Accidit interdum, ut, licet summo jure servitutes vel obligationes per aditionem 1
hereditatis sint confusæ, eædem tamen iterum ex singulari æquitatis ratione restituantur: *Coll. ad ff. tit. de acceptil. §. 15.* veluti si heres hereditatem, quam adiit, vendiderit, tunc enim, quia emptor vicem heredis obtinet, *l. 2. §. 18. ff. d. Her. vel. act. vend.* & per eam venditionem id agitur, ut quasi emptor heres extitisse videatur, *l. 9. ff. Commun. præd.* venditor adversus emptorem experiri potest, ut servitutes confusæ resti- 2
tuantur. *d. l. 2. §. pen. d. Hered. vel act. vendit. d. l. 9. Comm. præd.* Cujac. *tract. ad African. 7. ad l. 20. ff. d. Her. vel act. vend. p. m. 317.* Vel si defunctus heredi ven- 3
ditori quid debuit, quanquam illa obligatio revera per hereditatis aditionem sit confusa & extincta, restauratur tamen quoad effectum, ex tacito contrahentium consensu, qui eo tendit, ut tantum nec plus, nec minus emptori præstetur, quantum aditionis tempore adfuit, ita, ut heres debitum illud ab ipso emptore, non quidem priori, quæ contra defunctum competebat, sed nova, actione scil. ex vendito, vel stipulatu, si stipulatio emptæ & venditæ hereditatis intercessit, exigere possit: haud secus, ac si obligatio illa confusa non fuisset. *d. l. 2. §. 18. ff. de Her. vel act. vend. ibique* Bald. & Anton. Faber. *in rational.* Quod si ergo emptor certæ alicujus rei duplam stipuletur a 4
venditore suo, eique postea heres existat, hereditatemque vendat, re illa evicta, omne illud, quod ex causa evictionis debetur, ab emptore consequetur. *d. l. 2. §. 15. vers. nam etsi. ff. d. Hered. vel act. vend.* & ibi Anton. Faber. Sic etsi heres legatum de- 5
beat, & hereditatem vendat, postea vero legatario succedat, ab emptore legatum persequi potest. *l. 24. ibique.* Colleg. Jur. Argent. *thes. 10. ff. d. t.* Emptor siquidem omne 6
id heredi præstare tenetur, quod is, si heres non fuisset a quolibet herede, extraneo petere potuisset. Frantzk. *in Comment. ff. d. t. n. 13.* Hinc etsi venditor totam heredi- 7
tatem emptori tradidit, neque retinuit id, quod defunctus ipsi debebat, plus debito solvisse videtur, adeoque id ipsum per condictionem indebiti repetere potest. *l. 45. ff. d. Condict. indeb.* Frantzk. *d. l.* modo talis sit actio, quæ alias etiam contra heredes competit: nam si ex delicto defuncti oriatur, ideoque morte delinquentis extinguatur, nec cum emptore eo nomine agi poterit. *d. l. 2. §. 18. de her. vel action. vendit.* Zoes. *in Comment. ad ff. d. t. n. 8. inf.* Et e contrario, si debitor creditori successerit, 8
& he-

& hereditatem postea tertio cuidam vendiderit, quanquam per confusionem nexu debiti sit liberatus, ex prædicta tamen ratione redintegratur obligatio, & tenetur venditor, non quidem pristina actione, utpote quæ per confusionem sublata, sed ex emto vel stipulatu, si stipulatio intervenit, ad præstandum illud, quod defuncto debuit. *l. 2. §. 6. l. 20. §. 1. ff. d. t.* Colleg. Jur. Argent. *d. t. th. 7. fere in fin.* quia eo major hereditas intelligitur ad eum pervenisse, eoque pluris eam vendidisse, quasi soluta hereditati pe-
9 cunia, quæ debebatur. *l. 41. §. 2. ff. d. Evict.* Cujac. *ad d. l. 20. p. m. 316.* Idem obtinet, licet post venditionem factam contingat confusio: Si ex. gr. Scævola vendat hereditatem L. Titii, in qua nomen Sempronii, qui defuncto 100. debet, continetur, & post idem Scævola venditor Sempronio debitori hereditario heres existat: tempore quidem venditionis nulla adhuc aderat confusio, sed illa demum ex intervallo supervenit, dum Scævola, qui etiam post venditionem stricto jure heres est & manet, *arg. l. 2. C. d. Her. vel act. vend. l. 88. in f. ff. d. her. inst.* adeoque adhucdum existit creditor Sempronii, *arg. l. 5. C. d. Her. vel act. vend. l. 16. ff. d. pact.* eidem suo debitori succedit, per quam successionem hoc creditum & debitum confunditur, quia vero venditor omne id tenetur emtori præstare, quod tempore aditionis adfuit, idcirco ad id ipsum, quod Sempronius defuncto debuit, emptori restituendum venditor actione ex empto conveniri poterit, quia eo pluris hereditas venisse videtur, quod in ea esset nomen Sempronii: Et hic est casus, *d. l. 20. pr. ff. d. Her. vel act. vend.* vide Cujac. *ad d. l. 20.*

XXI.

1 Idem obtinet, si testator prædium dominans, cui fundus ipsius heredis servitutem aliquam debet, Titio sub conditione legaverit, tunc enim pendente conditione heres utriusque prædii & dominantis & servientis est dominus, adeoque stricto jure servitus per aditionem hereditatis est confusa, & per confusionem extincta, si vero conditio postea purificetur, adeoque legatario fundus jure superior tradendus veniat, servitus extincta sit restituenda, ita, ut si heres eam restituere detrectet, ad hoc actione ex
2 testamento a legatario compelli possit. *l. 116. §. f. ff. d. leg. 1.* Et vicissim, si testator alicui prædium, quod heredis prædio servitutem debet, sub conditione legaverit, non aliter id heres præstare tenetur, nisi servitus illa per aditionem hereditatis confusa heredi restituatur. *l. 70. §. 1. ff. d. leg. 1.* ita, ut si legatarius fundum legatum petat, nec patiatur servitutem iterum imponi, exceptione doli mali repellatur, *l. 18. ff. d. Servit.*
3 cum tale sit præstandum legatum, quale relictum. *d. l. 116. §. f.* Hinc si heres omissa retentione ædes legatas tradiderit, servitutem ut indebite traditam condicere poterit. *l. 8. ff. d. Act. Empt.* Zoes. *ad d. t. d. Her. vend. n. 10.*

XXII.

1 Procedit autem hoc tantum in servitute prædiali, aliter enim se res habet in usufructu: quod si enim nudus proprietarius fundum, in quo heredi jus utendi fruendi competit, Titio legaverit, servitus illa personalis ita confunditur, ut non amplius restituenda sit, neque etiam legatario petenti totum fundum cum usufructu exceptio doli
2 mali obstet. *l. 26. l. 76. §. 2. ff. d. leg. 2.* rationem JCtus Papinianus ponit in præsumpta testatoris voluntate, quod scil. legans intelligatur non modo nudum jus proprietatis, sed etiam heredis in usufructu consistens, adeoque fundum plenum cum suo emolumento

lumento legare, cum usufructus portionis instar obtineat. *d. §. 2. in fin. l. 4. ff. d.* 3
usufr. l. 58. ff. d. verb. oblig. cum & alias, si testator rem, in qua nudam habet proprie-
tatem, usufructu non penes heredem, sed penes tertium existente, legaverit, heres ob-
ligatus sit ad redimendum usumfructum. *l. 66. §. 6. ff. d. leg. 2.* quo etiam facit, quod 4
si testator alii fundum simpliciter, alii vero usumfructum ejusdem fundi legaverit, priori
ususfructus cum proprietate, adeoque plenum dominium legatum sit, & posterior tan-
quam conjunctus in concursu ipsius ususfructus cum priori partem in usufructu faciat,
l. 19. ff. d. Usufr. legat. l. 6. pr. d. Usufr. ear. rer. quæ usu consum. l. 1. §. 17. ff. ut
legat. seu fideic. serv. caus. cav. adeo, ut errore labi dicatur testator, qui, cum vellet 5
alicui nudam proprietatem, deducto usufructu, legare, si simpliciter fundum legaverit.
d. l. 19. d. Usufr. leg. secus est in cæteris servitutibus, quæ non continent plenum rei 6
emolumentum. *d. l. 76. §. 2. ff. d. leg. 2.* neque etiam prædio serviente legato heres
ad prædium liberum præstandum est devinctus. *d. l. 66. §. 6. d. leg. 2.* Zoes. *d. t.*
d. Heredit. vendit. num. 11.

XXIII.

Pariter restauratur semel confusa servitus vel obligatio, si hereditas per inofficiosi 1
querelam est evicta, tum enim omnia perinde observantur, ac si hereditas nunquam
adita fuisset, adeoque heredi victo omnia sua pristina jura salva manent, *l. 21. §. f. ff.*
l. 22. C. d. inoff. testam. neque enim ipsum sibi solvisse pecuniam credendum est, a quo
hereditas evincitur. *l. 95. §. 8. ff. d. solut.* Vult. *d. c. 57.* Brisson. *d. t. de Confusione.*
Simili modo restitutio in integrum adversus aditionem damnosæ hereditatis legitime 2
impetrata confusas actiones restituit. *l. 87. §. 1. ff. d. Acquir. Her.* Briss. *d. l.* cum per
restitutionem in integrum omnia in pristinum reponantur statum. *tt. tt. ff. & C. de re-*
stit. in integr. Quod si autem alicui ut indigno hereditas aufertur, confusæ actiones ipsi 3
non restituuntur. *l. 8. l. 17. l. 18. §. 1. ff. de his, quæ ut indign. aufer. l. 29. §. 1. ff. de*
Jur. Fisc. Vult. *d. l.* Neque enim auxilium meretur, cui propter dolum, delictumque
suum hereditatis emolumentum extorquetur. *l. 21. §. 1. ff. de SCt. Silan.* nisi heres ex 4
negligentia peccaverit, vel facti ignorantia deceptus aliquid admiserit, quo privatio-
nem hereditatis commeruit: tum enim actiones non improbe confusas sibi restitui, jus-
que debiti redintegrari postulare jure potest. *d. l. 17. ff. de his, quæ ut indign. d. l. 21.*
§. 1. de SCt. Silan. Brisson. *d. l.* Colleg. Jur. Arg. *ad ff. tit. de Solut. th. 23.*

XXIV.

Cæterum suus heres ipso jure ignorans quoque & invitus sibi acquirit heredita- 1
tem, ita, ut nulla opus habeat aditione. *§. 2. I. d. Her. Qual. & Diff. §. 3. I. de Hered.*
quæ ab intest. defer. l. 14. ff. de suis & legit. hered. l. 3. C. d. jur. deliber. proinde fieri
non potest, quin, si ipse ratione peculii adventitii vel castrensis patri, vel pater ipsi aliquid
debuerit, hujus debiti confusio ipso jure quoque inducatur, per ea, *quæ in præcedd. th.*
dicta. quia vero novo jure ex concessione Prætoris beneficium habet abstinendi ab he- 2
reditate paterna ipso jure sibi acquisita, sequitur, quod si hoc remedio usus fuerit, jura
sua nihilominus salva atque integra sit habiturus, cum post abstentionem nominetenus
sit heres. *l. 30. §. 10. ff. de fideicomm. libert.* sed sine effectu. *l. 38. l. 59. pr. ff. de Ac-*
quir. vel omitt. Hered. si vero sese hereditati acquisitæ immiscuerit, per illam immix- 3

 tio-

tionem demum confusionis effectus plene inducatur, quoniam tunc cum effectu factus est heres. *d. l. 38. ff. d. A. vel O. H. l. 10. C. d. Jur. deliber.*

XXV.

1 Successionis universalis præcipua quoque species est bonorum possessio. *§. f. I. per quas person. cuique dom. acquir. l. 26. §. 1. ff. Famil. ercisc.* acquiritur enim per eam, non minus ac per hereditatem rerum universitas, quæ commoda & incommoda, jura defuncti activa & passiva complectitur. *l. 1. l. 3. ff. d. bon. possess. l. 13. pr. ff. de bon.*
2 *possess. contra tabb.* quod si ergo quis non quidem Jure Civili heres, sed beneficio Prætoris bonorum possessor seu successor honorarius factus fuerit, omnia jura, quæ vel ipse circa res defuncti, vel quæ defunctus circa res ipsius bonorum possessoris habuit, per confusionem extinguuntur, adeo, ut omnia ea, quæ *in præcedd. th.* de hereditatis aditione dicta sunt, etiam in agnitione bonorum possessionis legitime facta procedant:
3 *Coll. ad ff. tit. de duob. reis constit. §. 26.* quanquam enim ratione Causæ Efficientis maxime a se invicem differant bonorum possessio & hereditas. *pr. I. d. bon. possess.* quoad effectum tamen idem jus, quod per causam hereditariam jure Civili heres nanciscitur,
4 jure Prætorio in bon. possessorem transfertur. *l. 13. pr. ff. d. bon. poss. contra tabb.* hinc passim dicitur, quod hic successor honorarius sit heredis loco, & cum herede æquo jure censeatur, parique passu cum eo ambulet. *l. 2. ff. d. Bon. poss. d. l. 13. pr. ff. de bon. poss. contra tabb. l. 117. l. 128. §. 1. ff. de Reg. Jur. l. 9. §. 6. ff. d. Interrog. in jur. fac. l. 10. ff. ad SCt. Vellej. l. 1. §. 8. ff. Ut legat. nom. cav.* & bonorum possessio hereditatis appellatione contineatur. *l. 138. ff. d. Verb. Sign. l. 1. §. 7. ff. ad SCt. Vellej. l. f. C. Qui admitt. ad bon. possess. Coll. ad ff. tit. de accept. §. 15.*

XXVI.

1 Est & alterius generis per universitatem successio, quæ neque legi 12. tabb. neque
2 Prætoris edicto, sed juri consuetudinario suam debet originem, quando scil. persona sui juris in alterius familiam loco filii legitime assumitur, quo casu, cum secundum jus antiquum arrogatus una cum capite omnes suas quoque fortunas, i. e. omnia sua bona, jura activa & passiva in patrem suum arrogatorem transferat. *l. pen. §. 2. ff.*
3 *d. bon. poss. sec. tabb. l. 15. pr. ff. d. adopt.* adeo, ut actiones, aliaque jura citra ullam cessionem, quæ alias in translatione rerum incorporalium necessaria est, ipso jure transeant. *§. 1. ibique* Bach. *in Comment. I. de acquis. per arrog.* necesse est, ut & actiones arrogato contra arrogantem vel ex diverso arroganti contra arrogatum competentes, cum per hunc per universitatem acquirendi modum in unam concurrant personam, confun-
4 dantur, & per confusionem extinguantur. Postquam vero hæc acquisitio ab Imperatore nostro ad exemplum naturalium parentum est coarctata, ita, ut jure novo jura & actiones arrogati in patrem arrogantem non deriventur, sed arrogatus in rebus antea ex militia togata vel sagata acquisitis plenum retineat dominium. *l. 4. §. 2. ff. d. Castr. pecul.* in bonis vero aliunde quæsitis præter usumfructum atque facultatem administrandi arrogator jus consequatur nullum, *§. 2. I. d. t.* neque jure novo per hunc acquirendi modum servitutes vel actiones, quas vel arrogans vel arrogatus habet, confundi poterunt.

XXVII.

XXVII.

Prædictis modis alius novus accessit successionis casus ex constitutione Divi 1
Marci, nim. addictio bonorum libertatum conservandarum causa, cui occasionem dedit maximus libertatis favor. *t. t. Inst. de eo, cui libert. caus. bon. addic.* Verum 2
cum illius apud nos sublata servitute nullus sit usus, frustra disputamus, an & quando servitutum vel obligationum confusionem operetur.

XXVIII.

Quintus denique & ultimus per universitatem succedendi modus est, quando 1
universitas bonorum propter delictum aliquod enorme publicatur, vel si fiscus bona defuncti, qui nullum ex qualibet sanguinis linea, vel juris titulo legitimum successorem intestatus reliquit, quæ etiam bona vacantia, *erblose Güter* vocantur: jure superioritatis atque regalium occupat. *l. 4. C. d. bon. vacant.* quia enim 2
quoad effectum heredis loco habetur, ita, ut post agnitionem & in corpus ærarii publici bonorum redactionem in eum jura antecessoris activa & passiva transeant. *l. 9. §. 6. ff. d. tut. & rat. distrah. l. 3. §. 5. l. 17. §. 5. ff. ad SCt. Trebell. l. 6. ff. d. Jur. Fisc. l. 31. pr. ff. l. 2. C. Sol. matrim. l. 1. C. d. Fidejuss. l. 2. C. ad Leg. Jul. de vi public. & priv. l. 5. C. d. bon. proscript.* Gail. *2. obs. 86. n. 6.* parique jure fiscus in his bonis uta- 3
tur, quo usurus erat is, cui successit. *l. 3. §. 7. l. 6. pr. ff. d. Jur. Fisc.* confusio quoque inducitur, si utriusque & creditoris & debitoris bona prædictis ex causis ad fiscum devolvuntur. *l. 71. pr. ff. d. fidejuss. l. 2. C. d. Solut.* Barnab. Briss. *d. tit. de confus.*
Quod si tamen bona in diversis sita sint territoriis, proindeque a diversis dominis (non 4
enim capit Fiscus unius territorii bona in alio territorio existentia. vid. Card. Tuschus. *lit. F. concl. 392 n. 3. & sqq.* Sebast. Guazzin. *tr. de confiscat. bonor. concl. 13. limit. 16.*) jus Fisci habentibus occupata, vel si non tota universitas, sed certa tantum ejus pars fisco applicetur. *d. l. 2. C. ad L. Jul. de vi publ. & priv.* confusio non nisi pro ea parte, qua fiscus successit, locum habere poterit: *arg. eorum, quæ supra in th. 17. habentur.* Ut 5
autem constet, an & quando per hujusmodi bonorum ad fiscum devolutionem, & exinde secutam confusionem fidejussores liberentur, distinguendum est: Utrum bona tan- 6
quam vacantia ejus, qui sine herede decessit, fisco inferantur, an vero fiscus bona viventis occupet: Priori casu ii, qui debitore fidem suam interposuerunt, liberantur: cum bona creditoris & debitoris confundantur, adeoque debitum per hunc concursum extinguatur: extincto autem debito principali, extinguitur quoque debitum accessorium; quod tamen limitatur 1. si reus principalis, pro quo ipsi fidejusserunt, minus ido- 7
neus sit effectus: 2. Si in omnem causam vel in residuum non solutæ quantitatis fidejusserint. *l. 45. §. 11. ff. de Jure Fisc.* Posteriori vero casu obligati manent etiamsi non in 8
omnem causam fidejubendo se adstrinxerint. *l. 68. §. 1. ff. de fidejuss.* ut ita hæc confiscatio similis sit cessioni bonorum, per quam itidem fidejussores non liberantur. *§. f. I. d. replicat. l. 21. §. 3. ff. d. fidejuss.* vid. Colleg. Jur. Argent. *d. t. de sol. th. 23. p. m. 358.*

XXIX.

Per successionem singularem fit confusio, si is, cui alterutrum jus, quod ad 1
aliud tanquam correlatum refertur, antea jam competiit, ex causa emptionis venditionis,

nis, permutationis, donationis, dotis, &c. alterum quoque jus, ad quod prius reſpectum ſuum habet, ſibi comparet: e. g. ſi dominus prædii dominantis emerit vel alio titulo ad dominium transferendum habili ſibi acquiſierit quoque prædium ſerviens & vi-
2 ciſſim: tunc enim, quia utrumque jus in unum idemque concurrit ſubjectum, ſervitus confunditur, & per confuſionem extinguitur. *l. 10. ff. Commun. præd. l. 30. pr. ff. d.*
3 *Serv. præd. urb. l. 1. ff. Quemadm. ſerv. amitt.* Et hoc in tantum procedit, ut, licet emptor prædium, quod antea ſerviebat, mox iterum vendiderit, ſervitus non reſtituatur,
4 tur, niſi iterum de novo ſpeciali pacto promiſſa, & impoſita ſit. *d. l. 30. pr.* imo etiamſi fundus ille venditus ſit cum omnibus ſuis oneribus, *mit allen ſeinen Beſchvverden*, per hanc enim clauſulam illa tantum comprehenduntur onera, quæ rei adhuc adhærent, *Colleg. ad ff. tit. quemadm. ſerv. amitt. §. 2.* non vero, quæ ei aliquando inhærebant, adeoque verba illa ad præſens tempus referenda, non vero retrotrahenda ad præteritum: at ſervitus hæc tempore venditionis non amplius aderat, utpote ante diſtractionem prædii per confuſionem extincta.

XXX.

1 Ut autem per hanc ſucceſſionem ſingularem ſervitus vel ſimile jus confundatur, requiritur, ut quis dominium alterutrius prædii acquiſierit, uſusfructus enim acquiſitus ſervitutem non interrumpit. *l. 30. §. 1. ff. d. S. P. V. Coll. ad ff. tit. quib. mod. uſusfr.*
2 *amitt. §. 7. vid. infra th. 45.* & quidem dominium totius prædii; nam ſi pars tantum
3 acquiratur, tota ſervitus retinetur. *d. l. 30. §. 1. & l. 8. §. 1. ff. de Serv.* cum enim ſervitus ſit individua. *l. 17. ff. d. Serv.* ita, ut quælibet glebæ terræ ſervire, vel iis ſervitus deberi videatur. *l. 9. ff. d. t. l. 23. §. f. d. S. P. R.* poterit etiam in quavis parte (quæ tamen poſtea naturam totius induit. *l. 6. §. 1. ff. Comm. præd.* quælibet enim pars fundi etiam minima pro determinatione ipſius patrisfamilias fundus eſſe poteſt. *l. 60. pr. ff.*
4 *d. Verb. Sign.*) retineri. *d. l. 30. §. 1. d. S. P. V. l. 34. pr. ff. d. S. P. R.* & quemadmodum ſervitus non niſi toti prædio imponitur, cum per partes acquiri nequeat: ita nec amitti poteſt, niſi a toto prædio recedat. *arg. l. 35. ff. d. R. I.* Frantzk. *in Comment. ad*
5 *ff. Quemadm. ſervit. amitt. num. 8. & 9.* Zoeſ. *ad d. t. n. 2.* Idem eſt, ſi per plurium prædia ſervitus debeatur, & dominus prædii dominantis unum ex illis acquiſierit, tum enim in reliquis adhuc retinetur ſervitus. *l. 15. ff. Quemadm. ſervit. amitt. l. 31. ff. d. S. P. R.* Una enim eſt ſervitus, quæ per plures fundos debetur. *d. l. 15.* Dn. Georg. Chriſtoph. a Gölnitz. *diſſ. de Servit. præd. urban. & ruſtic. th. 47.* Schrot. *in not. ad*
6 *diſſert. Sutholt. 5. aphor. 54.* niſi forſan in altero prædio ſervo minus loci ſuperſit, quam ſervituti ſufficiat, tunc enim uterque fundus liberatur, unus propter redemptionem, alter vero propter loci anguſtiam. *l. 6. §. 1. vers. certe ſi is. ibique* Colleg. Jur. Argent. *th. 14. ff. Quemadm. ſerv. amitt. Coll. ad ff. tit. de legat. & fideicomm. §. 34.*

XXXI.

1 Socii ſi fundum prædio communi ſervientem redemerint & in commune redegerint, ſervitus confunditur. *l. 27. ff. d. S. P. R.* rationem Julianus aſſignat hanc, quia
2 par utriusque domini jus in utroque fundo eſſe incipit. *d. l.* quæ ratio cum ceſſet, ſi fundus proprio utriusque ſocii fundo ſerviens in commune redimatur, diverſum quoque jus ſtatuitur, ita, ut ſervitus tum non confundatur, ſed ſalva maneat. *d. l. 27. vers.*

at ſi

at si proprio (*Colleg. ad ff. tit. quemadm. servit. amitt. §. 2.*) quod si prædia, quæ sibi 3
mutuo serviunt, communicentur, non solum servitutes non confunduntur, sed & alteri ab altero socio remitti non possunt. *l. 34. ff. d. S. P. R.* vid. Frantzk. *d. t. n. 10. & seqq.* ubi hæc omnia plenius explicat.

XXXII.

Interdum tamen servitutes per confusionem non in perpetuum, sed ad tempus 1
tantum extinguuntur, adeoque ex æquitate & jure singulari reviviscunt atque redintegrantur, quod fit, si quis revocabile tantum prædii alterutrius dominium acquisivit:
Exemplum habemus in marito, huic si uxor fundum, cui prædia mariti servitutem debent, 2
in dotem dederit, aut maritus agrum fundo dotali servientem emerit, servitutes prædio dotali debitæ confunduntur, quia maritus & prædii dominantis & servientis hoc casu dominus factus est. *l. 7. pr. ff. d. fund. dot.* quod posterius ita procedit, 3
ut, licet maritus fundum illum dotali prædio servientem iterum alienaverit, vel venditori suo reddiderit, sine speciali pacto de restauranda servitute, servitus non reviviscat:
soluto tamen matrimonio redintegranda est servitus, & quidem officio de dote judi- 4
cantis, vel si maritus prædium serviens non amplius possideat, & insuper solvendo esse desierit, concessa utili actione adversus tertium possessorem prædii illius servientis ad restaurandam servitutem. *d. l. 7. pr. & §. 5. ff. d. fund. dotal.* Frantzk. *d. t. n. 14. Coll. ad ff. tit. quemadm. serv. amitt. §. 2.*

XXXIII.

Aliud exemplum habemus in usufructuario, cui, si res in usumfructum concessa 1
legetur, ipseque aliquandiu rem illam possideat, postea vero filio, qui in querela inofficiosi obtinuit, restituere cogatur, quanquam ipso jure per acquisitionem dominii ususfructus fuerit confusus, quia tamen revocabile saltem habuit dominium, quod postea per actionem inofficiosi fuit revocatum, idcirco jus ususfructus primævum per legatum confusum integrum penes usufructuarium remanet. *l. 57. pr. ff. de Usufruct.* Ex quo 2
textu recte concludit Hahn. *in select. dissert. 6. de Usufr. th. 46.* quod si usufructuarius proprietatem fundi usufructuarii titulo emptionis acquirat, is vero a cognatis venditoris jure consanguinitatis retrahatur, ususfructus consolidatus non videatur, adeoque ad retrahentes non perveniat, sed penes usufructuarium maneat: erat enim consolidatio de facto, non de jure, adeoque perinde habetur, ac si nunquam facta fuisset.
Add. Coll. Jur. Arg. *ff. tit. Quib. mod. ususfr. amitt. th. 12.* Quoad prius tamen res 3
aliter se habet novo Novellarum jure, cum enim vigore. *N. 115. c. 3. inf.* testamento per querelam inofficiosi rescisso legata sustineantur, perdurabit quoque consolidatio.
arg. d. N. Coll. Jur. Arg. *d. l. disp. de execut. ult. vol. c. 7. n. 27.* Idem obtinet jure no- 4
stro Würtemb. si testamentum ex causa præteritionis sit nullum, quia & tunc eo jure legata valida manent. *Fürstl. Würt. Landr. part. 3. tit. 20. §.* Item, *wann der Testirer, &c. fol. 401.* quanquam Jure Civili secus sit. *d. N. c. 3. inf.*

XXXIV.

Fit autem hæc nostra Confusio in personis, in quibus duo jura mutuum er- 1
ga se invicem respectum habentia concurrunt, quod fit, si personæ quibus alterutrum jus adhæret, succedant aliis personis, quæ juris alterius subjectum mediatum sive

immediatum conſtituunt; veluti cum perſona, cujus prædio debetur ſervitus, vel titulo
2 univerſali vel ſingulari ſuccedat perſonæ, cujus prædium ſervitutem debet: & viciſſim: tum enim quia utriusq; & relati & correlati forma abſtracta, adeoque uterq; relationis terminus, a quo ſeu in quo, & ad quem, in unum coincidunt ſubjectum, ideo neceſſe eſt,
3 ut expiret relatio, & ſic hoc pacto prædium ſerviens a ſua ſervitute liberetur, & fundus dominans ſuum in alterum prædium ſerviens amittat dominium: Idemque propter dictas rationes contingit, ſi perſona, cui adhæret jus aliquod ad rem, veluti Creditor ſuccedat in locum illius, cui obligatio inhæret, nim. debitoris, quia & hoc caſu relatum & correlatum in idem perveniunt ſubjectum, idcirco relata eſſe deſinunt, nullusque amplius adeſt creditor, nullus debitor.

XXXV.

1 Ex quibus elucefcit, quod ad confuſionem ratione Subjecti 1. requirantur duæ perſonæ, una, quæ jus ſuum in alteram per ſucceſſionem derivat, & altera, quæ jus hoc in ſe ſuſcipit: agitur enim hic de relatione aliqua præexiſtente tollenda; notum autem ex Philoſophicis, quod omnis relatio ſit inter duo extrema a ſe invicem diſtincta ſubjecta, quibus antea quoque relatio inhæſit: præcipue vero cum hæc confuſio fiat per ſucceſſionem, in omni autem ſucceſſione duæ ſint perſonæ, una quæ ſuccedit, & altera cui ſucceditur.
2 2. Ut una perſona ſcil. transferens ſit extremum ſeu Subjectum unius juris, altera vero ſuſcipiens videl. ſit extremum alterius juris priori relative oppoſiti: Ita ex. gr. in confundenda obligatione neceſſe eſt, ut uni perſonæ jus crediti, alteri jus debiti, quorum neutrum ſine altero eſſe aut ſubſiſtere poteſt, adhæſerit: nam ſive jus crediti ſive jus debiti in tertium aliquem, cui alterutrum jus non adhæret, transferatur, confuſio induci nequit, uti nec tunc confuſio locum habere poteſt, ſi jus aliquod in alterum tranſit, quod non alterius priori relative oppoſiti, ſed ejusdem quoque juris ſubjectum conſtituit, e. g. ſi ſint duo correi credendi vel debendi, & unus alteri ſuo correo ſuccedat, tunc enim quia duo jura concurrunt, quæ nullum ad ſe invicem habent reſpectum, idcirco etiam hoc in caſu nulla fit confuſio. *l. 13. ff. d. duob. reis conſtit. l. 5. inf. ff. d. fidejuſſ. vid. infr. thes. 50.* Idem eſt ſi fide-
3 juſſor confidejuſſori ſuo heres extiterit. *l. 21. §. 1. ff. d. fid.* 3. Ut & perſona transferens rem ſuam in alium transferendi, & ſuſcipiens accipiendi habeat, & voluntatem, & facultatem: Duo enim cum ſint principia omnium actionum humanarum voluntas, & poteſtas, neceſſe eſt, ut uno horum deficiente etiam deficiat, & claudicet ipſe actus tanquam non rite geſtus. *arg. l. 1. ff. de jur. Codicill. l. 6. Cod.*
4 *Si quis alteri vel ſibi. c. 23.* x. *d. offic. & pot. Jud. deleg.* Hinc ſi quis errore lapſus, vi coactus, dolo deceptus, vel quocunque alio modo contra, vel præter voluntatem ſuam inductus, rem ſuam ſive univerſali ſive ſingulari titulo in alterum transtulerit, vel rem alienam ab altero acceperit, cum actus ſit ipſo jure nullus, vel, quod effectu idem eſt, *l. 112. ff. d. R. I.* oppoſita exceptione infirmetur, etiam confuſio ceſſabit.
5 Similiter ſi actus ſit nullus propter defectum poteſtatis, etiam nulla induci poterit confuſio: ex. gr. Si pupillus ſine tutoris authoritate debitoris vel creditoris ſui hereditatem adierit, quis diceret hanc aditionem, utpote quæ ipſo jure nulla, confu-

ſionis

sionis effectum operaturam? itemque si minor primæ vel secundæ ætatis prædium suum dominans sine justa causa, ejusque cognitione & decreti interpositione venderet domino prædii servientis, certe nec hoc casu confusio aliqua servitutis erit: quod & de Marito dicendum secund. *l. 5. ff. d. fund. dot.*

XXXVI.

Locum autem habet hoc nostrum confusionis jus non in veris tantum, sed & fi- 1
ctis atque mysticis personis, corpore scil. Collegio, Universitate, &c. quæ personæ vi-
ce fungi dicuntur a JCto *in l. 22. ff. de fidejuss.* quid enim si Collegium prædium ali- 2
quod habeat, cui a vicino prædio servitus debetur, & serviens ille fundus ad Collegi-
um illud titulo aliquo ad dominium transferendum habili devolvatur, quin confusio
illius servitutis fiat, nihil video, quod obstet: Itemque si Universitas a debitore vel cre- 3
ditore suo heres instituatur, (quod, licet olim fuerit prohibitum: Ulpian. *in fragm. Inst. tit. 22. §. 4.* media tamen Jurisprudentia fuit concessum. *l. 32. §. 2. l. 73. §. 1. l. 117. l. 122. pr. ff. d. leg. 1. l. 20. ff. de Reb. dub. l. 8. C. d. Her. Inst.*) & illa hereditatem adeat,
nullum dubium, quin creditum tale & debitum confundatur. Verum probe hic no- 4
tandum, quod, licet singuli prædium Universitati serviens, vel contra comparaverint, vel etiam si singuli hereditatem ejus debitoris, qui ipsi Universitati est adstrictus, adierint, & e contrario, licet Universitas prædium, quod singulis de Universitate servitutem debet, sibi acquisierit, vel debitori aut creditori singulorum, qui sub amplexu Universitatis illius continentur, heres extiterit, jura tamen hæc relative sibi imposita non videantur confluere in unam eandemque personam, sed quod revera adhuc sint &
maneant in diversis & distinctis subjectis, adeoque nulla exinde oriatur confusio: cum 5
aliud sit universitas, aliud singuli de universitate, *§. 6. I. l. 6. §. 1. ff. d. Rer. div. l. 10. §. 4. ff. d. in jus voc. l. 7. §. 1. ff. Quod cujuscunque univers. nom. l. 1. §. 15. ff. ad SCt. Trebell. arg. c. 12. x. de testib. & c. 5. x. de probat.* & id, quod universitas debet, singuli non debere dicantur, & vicissim, quod singuli debent, tota universitas non debeat. *l. 7. §. 1. ff. Quod cujusque Univers. nom.* Carpz. *p. 2. C. 6. D. 24. (disp. de caut. rati a conj. præst. sol. thes. 21. n. 2.)* Hinc & legatum Collegio relictum non singulis, sed soli Collegio relictum sit. *d. l. 20. l. 2. ff. de Reb. Dub. (Coll. ad ff. tit. de legat. & fideic. §. 8. disp. de caut. rati a conj. præst. sol. coroll. 14.)* quod ipsum 6
etiam inter socios obtinere supra dictum *th. 31.*

XXXVII.

Cæterum confunduntur per successionem tum jura in re nobis competen- 1
tia, tum jura, quæ ad rem consequendam sunt accommodata, modo sint ex numero eorum, quorum esse est ad aliud esse, quæ a Philosopho vocantur
τὰ πρός τι. Latinis collata, affecta, connexa, &c. Inter jura in re principem locum 2
obtinet Dominium, quod plures recipit divisiones, quarum haud postrema, qua di-
viditur in directum & utile: quæ divisio non tantum in Jure nostro Justinianeo (li- 3
cet non κατὰ ῥητὸν, quod multis divisionibus accidit) re ipsa optime est fundata: sed insuper in LL. Imperii prudenti Procerum consilio promulgatis expresse approbata: instrum. Pac. *art. 11. §. Regia 11. art. 15. §. 3.* Utili Dominio gaudent Vasallus in 4
agro

agro feudali, Emphyteuta in fundo emphyteuticario, Superficiarius in ſuperficie.
5 Hujus juris, quod alias etiam vocari ſolet quaſi dominium, jus dominio proximum,
dominio analogum: Germ. *nutzbar Eigenthum*, natura cum in eo conſiſtat, ut ſemper referatur ad dominium directum; ita, ut neutrum ſine altero ſubſiſtere poſſit, fieri nequit, quin, ſi utrumque in unam eandemque perſonam concurrat, confundatur, ſicque mutuo illo concurſu extinguatur. (*Coll. ad ff. tit. de A. R. D. §. 4. diſp. de theſaur. thes. 19.*)

XXXVIII.

1 Quod ſi ergo Vaſallus Seniori ſuo factus ſit heres, vel dominium directum quocunque alio ſingulari titulo, ſibi acquiſierit, veluti, e.g. ſi rem feudalem, bona fide, præcedente titulo, non ut feudalem, ſed ut propriam & allodialem per legitimum tempus poſſederit, adeoque per præſcriptionem dominium directum comparaverit. *arg. l. 1. & 2. C. d. long. temp. præſcript. quæ pro libert. & non advers. lib. oppon. l. f. Cod. de his, qui a non dom. manum.* Ludwell. *ſynops. feud. c. 8. fere in fin.* Sigism. Finckelth. *diſp. feud. 8. th. 11.* Dn. Wurmſer, *tract. de feud. improp.*
2 *claſſ. 3. ſect. 3. num. 43. & 44.* extinguitur & directi & utilis dominii jus, ita, ut feudum deſinat eſſe feudum, & res, quæ antea erat feudalis, incipiat eſſe allodialis, omnisque reſpectus, qui inter Dominum & Vaſallum intercedebat, per confuſionem
3 penitus tollatur: quod etiam in caſu converſo accidit, ſi ſcil. Senior fideli ſuo quocun-
4 que univerſali vel ſingulari ſucceſſerit titulo: cum enim forma feudi conſiſtat in mutua atque reciproca fidelitate, quam Vaſallus Domino. *cap. un. in princ. 2. c. un. in f. 2. F. 3.* & Dominus viciſſim Vaſallo, ſecundum illud vulgatum, *getreuer Herr, getreuer Knecht*, exhibere debet. *d. c. un. in f. 2. F. 6.* ita, ut nullum feudum ſubſiſtere poſſit, in quo fidelitas utrinque non debeatur. Gothofr. Anton. *diſp. feud. 1. thes. 2. lit. e. & f. diſp. 7. thes. 1. lit. d.* Dn. Wurmſer. *d. tract. claſſ. 1. ſect. 2. num. 13. & 14.*
5 & ſic mutua quædam relatio ſit inter Dominum & Vaſallum, neceſſe eſt, ut ſi utrumque jus in unam eandemque concurrat perſonam extinguatur, quia ſcil. fides Vaſalla-
6 tica eidem ab eodem præſtari nequit: ex quo ulterius ſequitur, quod, ſiquidem hæc confuſio contingat in perſona ipſius Vaſalli, ipſe tunc occaſione illius rei, quæ pridem erat feudalis, jam vero allodialis, nullam amplius ulli perſonæ teneatur exhibere reverentiam, quam Jus Feudale alias a fideli exigit. *c. un. verb. ſalva reverentia. 2. F. 22. c. un. ibi: quam humiliter, quam devote. 2. F. 23.* neque ad Servitia ulteriora ſit obſtrictus. *c. un. §. licet. 2. f. 26. c. un. §. ad hæc. 2. f. 28. c. un. in f. 2. f. 37.* neque ad inveſtituræ renovationem intra annum & diem petendam ſit obligatus. *c. un. 1. F.*
7 *22. c. un. princ. 2. F. 24. c. un. 2. F. 40.* ſed libere & pro arbitrio ſine requiſitione cujusquam aut ſpeciali veniæ impetratione de re illa tanquam allodiali & ſibi propria tum inter vivos, tum per ultimam voluntatem diſponere poſſit. *l. 21. C. Mand.* ita, ut nullam Feloniam, vel ejus pœnam quacunque ex cauſa metuere neceſſe habeat.

XXXIX.

1 Cum feudo convenit in hoc tertio Jus Emphyteuticum, cujus natura itidem in eo conſiſtit, ut ſemper referatur ad dominium directum, utpote in cujus recognitionem Emphyteuta annuum canonem domino directo ſolvere eſt obſtrictus: itaque etiam ex-

extinguitur, quoties utrumque jus per successionem universalem, vel singularem in unam eandemque devolvitur personam: Hinc si dominus utile dominium, vel Emphyteuta libertatem prædii in Emphyteusin concessi legitime præscripserit. vid. Hahn. *ad Wes. ff. Si ager vectig. petat. n. 3. not. 17.* Si emphyteuta dominio directo renunciet, & jus suum cedat, isque renunciationem admittat. Perez. *C. d. Jur. Emphyt. n. 14.* vel vicissim, si dominus ex causa ad dominium transferendum habili dominium suum directum Emphyteutæ tradiderit: Ius emphyteuticum expirat, ac res desinit esse emphyteuticaria, & nullum directum, nullum utile remanet dominium: Expirat quoque una cum jure Emphyteutico annui canonis solutio, laudemii illatio, aliorumque præstatio, quæ vel natura hujus juris, vel speciales in concessione emphyteuseos initæ conventiones præstari volunt: cessant quoque omnes caducitatis effectus, ita, ut res illa nullo amplius casu caduca fieri possit.

2 (line 2) 3 (line 4) 4 (line 7)

XL.

Similiter Jus Superficiarium propter antea dictas rationes perimitur, quoties 1
vel dominus soli utile superficiei, vel superficiarius directum dominium acquirit: hoc 2
enim posteriori casu superficiarius retinet quidem possessionem superficiei, ex eaque omnes percipit fructus: Verum non jure superficiario, tanquam ex re aliena, cujus nomine plerumque solarium solvere tenetur. *l. 74. ff. de Rei vind. l. 15. ff. Qui pot. in pign. l. 39. §. 5. ff. de leg. 1. l. 2. §. 17. ff. ne quid in loc. publ.* sed jure pleni dominii, 3
tanquam ex re sibi in solidum propria, ita, ut in recompensationem usus nullum amplius solarium, vel pensionem annuam præstare debeat: Idem est & in casu priori, tunc enim, qui directum saltem habebat, plenum consequitur dominium. *l. 86. §. f. ff. d. leg. 1.*

XLI.

Porro in bonis censiticis, vulgo *Huffen, Bauer, Zinß, Laß-Gütern*, accipiens quidem plenum consequitur dominium, ita, ut nullum in iis jus concedenti remaneat. Vultej. *tract. de feud. lib. 1. c. 12. n. 8.* Carpz. *I. F. p. 2. C. 39. d. 1.* Struv. *Exercit. Feud. 2. thes. 10.* quia tamen possessor in recognitionem veteris dominii & 2
concessi beneficii annuatim certam pensionem, quæ census vocatur, solvere tenetur, adeoque jus percipiendi censum nobis in re aliena reservatum propter similitudinem analogice dominium directum vocari potest. Struv. *d. l.* idcirco nullus dubito, quin & 3
in hoc jure censitico propter mutuam relationem, quæ inter censitum & personam censum hunc reservativum percipientem intercedit, siquidem alter alteri vel unus utrique quocunque modo succedat, confusio nostra locum habeat, cum fieri non possit, ut quis sibi ipsi annuum illum censum solvere sit obstrictus: quod in tantum procedere existi- 4
mo, ut, licet is, in cujus persona jus dominii cum facultate annuum censum percipiendi fuit consolidatum, mox iterum alienaverit rem illam, nec sibi de novo censum illum reservaverit, res illa libera & sine onere in novum possessorem transeat: *arg. eorum, quæ supra th. 29.* dicta sunt: cum enim jus hoc semel sit extinctum, reviviscere haud potest, nisi speciali pacto restauretur.

XLII.

Idem obtinet etiam in censu consignativo seu constitutivo, qui solvitur ex ju- 1

re percipiendi certum annuum reditum venditione ſimilive titulo conſtituto, ſive is
2 ſit perſonalis, & quidem vel mere talis vel mixtus: ſive realis, qui ſuper re aliqua immobili certa conſtituitur, ut ex illa re quotannis pecunia, quandoque etiam aliqua fructuum quantitas, eaque vel certa & determinata, veluti tot modii frumenti, tot amphoræ vini, vel indeterminata, quota ſaltem fructuum, puta quinta vel ſexta pars ſolvatur: de quo cenſu ſatis accurate & prolixe tract. Frantzk. *lib. 1. reſ. 1. & ſeqq.*
3 Cum enim quoad jus illud, quod ex hujusmodi conſtitutione cenſus oritur, etiam ſit reſpectus quidam in eo, cui cenſus debetur, cui tanquam correlativum reſpondet obligatio alterius, neceſſe eſt, ut illud tollatur, ſi contingat, ut cenſitor cenſuario, vel hic illi, vel unus utrique ſuccedat, cum nemo ſui ipſius debitor eſſe poſſit, vel etiam, ſi in cenſu mere reali cenſitor poſtea dominium prædii illius cenſitici, cui cenſus ille immediate adhæret, comparaverit.

XLIII.

1 Cum bonis feudalibus & emphyteuticis affinitatem habent bona libellaria, in quibus etiam mutuus quidam inter dantem & accipientem reſpectus inducitur, qui, ſi utriusque jus in unam devolvitur perſonam, confunditur, & per confuſionem extinguitur, ſicuti de præcedentibus dictum.

XLIV.

1 Præcipua quoque juris in re ſpecies eſt ſervitus, quæ, cum ſemper in re aliena conſiſtat, nec enim res propria ſervit. *l. 26. ff. d. S.P. V. l. 33. §. 1. ff. d. S.P.R. l. 5. pr. ff. Si uſufr. pet.* adeoque is, cui ſervitus debetur, & res, quæ ſervitutem debet, ſemper tanquam duo correlata ſibi invicem contradiſtinguantur, idcirco quoties in unam eandemq; per-
2 ſonam utrumq; jus concurrit, & quidem in ſervitute reali, ſi unus idemq; & dominantis & ſervientis prædii dominium nanciſcitur, ſervitus confundi dicitur. *l. 1. ff. Quem-*
3 *adm. ſerv. amitt. l. 10. ff. Commun. præd. & poſſ.* Hinc inter modos quibus ſervitutes extinguuntur, etiam a Dd. refertur Confuſio. Weſ. *in ff. Quib. mod. ſerv. amitt. n. 2.* Frantzk. *in Comm. ff. eod. tit. num. 7.* Ludw. *ad Inſt. diſp. 5. th. 7. lit. h.* add. *quæ ſupr. th. 29. & ſeqq.* pluribus de ſervitutum confuſione dicta ſunt. (*Coll. ad ff. tit. quemadm. ſerv. amitt. §. 2.*)

XLV.

1 Idem eſt in ſervitutibus perſonalibus, quod ſi enim ex. gr. Uſufructuarius proprietatem rei in uſumfructum ſibi conceſſæ acquiſiverit, jus uſusfructus finiri dicitur. *§. 3. I. de Uſufr. l. 17. ff. Quib. mod. uſusfr. amitt.* (*Coll. ad ff. tit. quib. mod. uſusfr.*
2 *am. §. 7. ſupra th. 30.*) Fructus enim tum quidem omnes adhuc percipit, ſed non amplius jure ſervitutis, tanquam ex re aliena, ſed jure proprietatis, tanquam ex re ſibi propria, ita, ut uſusfructus formalis ſit extinctus & in uſumfructum cauſalem trans-
3 formatus: Hinc ſi uſufructuario animal, in quo ipſe habet uſumfructum, noxæ dedatur a domino, proprietatis comparatione ſervitus confunditur. *l. 27. ff. d. t.* ita, ut cautio de reſtituenda re in uſumfructum conceſſa ab uſufructuario præſtita per hujusmodi confuſionem ipſo jure evaneſcat, & ratione præteriti actio, oppoſita in factum exceptio-

ptione perimatur. *d. l. 4. ff. usufr. quemadm. cav.* Eadem ratione finitur usus fructus, 4
si proprietati accedat, veluti si fructuarius domino proprietatis jus suum cesserit; *d. §. 3. I. d. Usufr. l. 66. ff. d. Jur. dot.* vel si proprietarius dato pretio usumfructum redimat, vel si quocunque alio modo plena esse incipiat & solida proprietas, ut loquitur JCtus *in l. 26. in fin. princ. ff. d. usufructuar. legat.* Hinc non inconcinne duas con- 5
solidationis species seu modos facit Bachovius *in Commentar. ad. Inst. de Usufruct. §. pen. & ult. num. 6. fer. in fin.* unum, si usus fructus proprietati, & alterum, cum proprietas usuifructui accedit.

XLVI.

Non autem verus tantum, sed & quasi seu improprius usus fructus per confu- 1
sionem extinguitur: quanquam enim hac de re nullum expressum habeamus juris tex- 2
tum, & Dd. communiter duos tantum modos, quibus improprius usus fructus finitur, nimirum mortem & capitis diminutionem statuant, quibus etiam suffragari videtur. *§. 2. I. de Usufr.* ubi tantum dicti hi duo modi perimendi quasi usumfructum recensentur: & insuper plena in usufructuarium proprietas transferatur. *d. §. 2. ibi: ita legatario datur, ut ejus fiat*, ita, ut & propter hanc rationem confusio in quasi usufructu lo- 3
cum habere non posse primo intuitu videatur: Quia tamen quasi usufructuarius cavere 4
debet de rebus illis fungilibus in genere restituendis, vel tanta pecunia solvenda, quanti aestimatae fuerint. *d. §. 2. l. 2. ff. de Usufr. ear. rer. quae usu consum.* vel etiam sine cautione ad hoc obligatur. *l. 5. §. 1. ff. de usufr. ear. rer. quae usu consum.* adeoque 5
cautio vel obligatio illa in locum proprietatis succedit. Bachov. *ad d. §. 2. verb. Ut eo nomine caveatur.* Frantzk. *ad d. t. d. Usufr. ear. rer. quae usu non consum. n. 3.* ita, ut hujus cautionis vel obligationis intuitu concedens proprietarius, & acquirens usufructuarius vocetur; quamvis utrumque valde improprie fiat; praeterea quasi usufructuarius res illas non quidem in specie; sed tamen in genere, vel aestimationem earum re- 6
stituere tenetur, ex quo apparet, quod mutuus inter utrumque inducatur respectus, nullus dubito, quin si alter alteri successerit, relatio illa, utpote cum in uno eodemq; subjecto subsistere non possit, & sic necessario hoc ipsum quasi usus fructus jus per confusionem perimatur, cum natura hujus negotii non admittat, ut eadem persona & proprietarii & usufructuarii vices sustineat. De caeteris servitutibus personalibus minus est 7
dubii, praecipue, cum Imper. *in princ. I. d. Usu & Habit.* expresse de usu asserat, quod iisdem modis finiatur, quibus usus fructus esse definit.

XLVII.

Praeterea per confusionem extinguitur quoque jus pignoris, quoties scil. cre- 1
ditor dominus rei oppignoratae factus fuit, veluti si eam emerit. *l. 20. §. f. l. 34. ff. d. pignor. Act. l. 9. pr. ff. Quib. mod. pign. solv.* si dominium ejusdem a Principe impetraverit. *l. 24. pr. ff. de pign. act.* ita, ut, licet hoc posteriore casu iterum evicta fue- 2
rit res oppignorata, creditor tamen non habeat adversus debitorem actionem pignoratitiam contrariam, utpote cum finita sit pignoris obligatio, sed vel actionem ex empto utilem, vel exceptionem compensationis, si pignoratitia directa forte, vel alia a debitore conveniatur. *d. l. 24. pr.* si domino pignoris successerit. *l. 29. ff. d. Pignor. Act.*

 ne-

neque enim his casibus pignoris causa durare poteſt, cum dominium in creditorem transierit, rei autem proprie pignus contrahi vel subsistere nequeat. *l. 45. pr. ff. d. R. I.*
4 *l. 33. §. 5. d. Usurp. & Usucap.* Si tamen creditor heres a debitore institutus & hereditatem restituere jussus, eandem coactus adierit, & postmodum restituerit, obligatio pignoris per aditionem confusa restituitur, quia eo casu adhuc naturalis obligatio du-
5 rat, *per l. 59. pr. ff. ad SCt. Trebell.* ex quibus autem causis consistit naturalis obligatio, ex iisdem pignus quoque perseverare constat, *l. 14. §. 1. ff. d. pignor.* cum hypothecaria sua habeat conditiones, i. e. si soluta est pecunia, aut satisfactum, quibus cessantibus tenet. *l. 13. §. 4. ff. d. pignor.* Add. *th. 13.* Petrus Faber *in Comment. ad Reg. Jur. ad d. l. 45. n. 2. & seqq.* Frantzk. *ad d. t. Quib. mod. pign. solv. n. 27. & seqq.*
6 Ex qua ipsa ratione propter subsistentem naturalem obligationem hypothecaria actio conceditur *in l. 30. §. f. ff. d. Except. rei jud.*

XLVIII.

1 Per confusionem denique extinguuntur quoque Jura ad rem seu obligationes in eandem personam concurrentes; Intereſt autem, an hic concursus fiat in una,
2 an pluribus obligationibus: Si in una eademque numero obligatione utrumquè jus, tum quod creditori active, tum quod debitori passive adhæret, in unam coincidit personam, veluti si creditor debitori, vel debitor creditori succedit, confusio inducitur, & obligatio non secus ac per veram solutionem vel compensationem plane perimitur. *l. 95. §. 2. ff. de sol. l. 21. §. 1. ff. de lib. leg. l. 1. §. 18. ff. ad L. Falcid. l. 50. ff. de Fidej. l. 7. C. d. pact.*
3 *l. 5. C. de her. act. l. 3. C. de Fideic.* Nemo enim sui ipsius creditor & debitor esse poteſt.
4 *arg. l. 14. princ. in verb. esse enim debet, cui detur. ff. de Jur. Cod.* quo casu etiam fidejussores & cæteri adpromissores liberantur, utpote cum pro eodem apud eundem debere non possint. *l. 34. §. 8. in fin. ff. de sol. l. 21. §. 3. ff. de Fidej.* nullusque adsit reus, pro quo debeant, & nulla res quæ debeatur, *l. 38. §. 1. ff. de fidej.* & destructo principali corruat simul accessorium. *l. 129. §. 1. l. 178. ff. de Reg. Jur. l. 26. pr. C. de Usur. l. 43. ff. de sol.*
5 Si tamen, verbi gratia, Titius, qui a Cajo fundum emit, & ab eodem evictionis nomine fidejussores accepit, eundem fundum Sempronio vendiderit, & postea huic emtori heres extiterit: vel e contrario Sempronius emptor Titio venditori suo heres extiterit: utroque in casu, fundo evicto fidejussores tenentur, & efficaciter conveniri possunt: Per hanc enim successionem obligatio inter Titium & Cajum ex pri-
6 ma emtione contracta, cui fidejussores accesserunt, non eſt confusa. Et quamvis obligatio ex secunda emptione inter Titium, ut & Sempronium contracta utroque in casu confusione sit extincta, & Titio primo emtori fundus non sit evictus, neque ipse evictionis nomine aliquid præstiterit, ac propterea actio contra Cajum primum venditorem vel ejus fidejussores cum effectu competere non videatur: quia vero, cum debitor creditori (ut hoc casu Titius Sempronio) heres extitit, ratio quædam inter heredem & hereditatem ponitur, ut ipse heres hereditati debitum solvere, atque sic plus in hereditate, minus vero in bo-
7 nis heredis esse intelligatur; Et e contrario, cum creditor debitori suo, (v. gr. Sempronius Titio) extitit heres, ipsa hereditas heredi solvere, atque sic in here-

hereditate minus, plus vero in bonis heredis esse censetur, ac per consequens utroque in casu Titii vel ejus hereditatis interest, fundum non esse evictum, merito a Cajo vel ejus fidejussoribus repetitur, quod ratione hujus fundi evicti Titius hereditati Sempronii, vel hereditas Titii, Sempronio solvisse intelligitur: Atque hic est casus, *l. 41.* 8
§. 2. ff. de Evict. ex quo simul apparet, *in d. §. 2.* non contineri exceptionem a regula supra adducta.

XLIX.

Quoad hunc concursum juris crediti & debiti & hoc notandum, quod si duobus 1
reis promittendi acceptis alteri eorum creditor succedat, non quidem tota perimatur obligatio, sed confusione illa persona, cui creditor successit, obligatione tantum eximatur, ita, ut alter correus nihilominus adhuc maneat obligatus. *l. 71. princ. in med. ff. de fidejuss. l. f. ff. de duob. reis constit.* & quidem cum effectu, vel in solidum, si ei 2
cum correo nulla intercessit societas, vel in partem, si socii fuerunt. *d. l. 71. in fin. princ. ff. de fidejuss. arg. l. 62. pr. ff. ad L. Falcid. Coll. ad ff. tit. de duob. reis constit. §. 26. vid. supra th. 25. 35.* & hoc casu neque mandatores, neque alii adpromissores 3
liberantur, præterquam ii, qui specialiter pro eo, cui creditor heres extitit, fidem suam interposuerunt. *d. l. 71. pr.* Vultej. *d. lib. 1. cap. 57. fer. in fin.* Cujac. *ad African. tract. 4. ad l. 17. §. 2. ff. ad SCt. Vellej. p. m. 112.* Hering. *tr. de fidej. c. 28. §. 16. n. 24.*

L.

Quod si vero plurium obligationum in unam eandemque personam fiat concursus, distinguendum, an illæ concurrentes obligationes sint ejusdem, an diversi generis: 1
Ejusdem generis si sunt, vel accessoriæ sunt vel principales; Cum duæ accessoriæ in 2 3
unam confluunt personam, veluti si fidejussor confidejussori suo succedat, cum utraque sit ejusdem potestatis, neque mutuus inter utramque intercedat respectus, altera alteram non perimit; sed duæ obligationes in ejusdem persona consistunt. *l. 21. §. 1. ff. de fidejuss. l. 13. ff. de duob. reis constit. l. 10. ff. d. Act. Emt. neque enim reperiri potest*, inquit JCtus Ulpianus, *cur altera potius, quam altera consumeretur. l. 5. ff. d. t. de fidejuss. vid. supra thes. 35. in med.* Nec inanis est posterior obligatio, proficit 4
enim ad hoc, ut si forte fidejussor priori conventus posset se tueri exceptione pacti, posteriori deinde non possit. Cujac. *tr. de Afric. 7. ad d. l. 21. §. 1. p. m. 364.* Si tamen una 5
actum fuerit, consumitur altera. *l. 5. in f. ff. de fidej.* ne idem bis exigatur, quod bona fides non patitur. *l. 57. ff. de Reg. Jur.* Idem est, si duæ principales obligationes ejusdem gene- 6
ris in eandem coincidunt personam, veluti si correus debendi alteri correo, vel reus credendi correo suo succedat, tunc enim propter modo dictam rationem neutra perimitur aut confunditur, cum nec hoc casu duo jura respectum mutuum inter se habentia concurrant, neque etiam hic statui possit, quæ per quam perimi debeat ac consumi. *d. l. 5. ff. de fidejuss. d. l. 13. ff. de duob. reis constit. l. 93. princ. & §. 1. ff. de sol.* circa quem textum obiter notandum, quod in editione Florentina per incuriam ama- 7
nuensium facta sit quædam transpositio particulæ negativæ. ex *§. 1. in §. 2.* quodque illa particula negans ex *d. §. 2. in d. §. 1. d. l.* sit transferenda, & secundum vulgatam atque Haloandrinam editionem potius ita legendum. *§. 1. Item si duo rei promittendi sint, & alter alterum heredem scripserit, non confunditur obligatio, & in §. 2. Sed si*

8 *reus heredem fidejuſſorem ſcripſerit* (deleta vocula non) *confunditur obligatio*, quod
ipſum non tantum juris analogia, ſed & totus ſuadet contextus, atque ſubjecta ratio,
quæ alias verbis præcedentibus plane eſſet contraria, vid. Bachov. *in not. ad Treutl.
vol. 2. diſp. 28. thes. fin. lit. c.* & hoc etiam obſervavit Cujacius. *lib. 11. obſ. 34. in fin.
Coll. ad ff. tit. de fidejuſſor. §. 62.*

LI.

1 Quod ſi concurrant obligationes plures diverſi generis, ſi ſcil. una ſit principa-
2 lis, altera vero acceſſoria: ulterius ſubdiſtinguendum, an acceſſoria & jus creditoris,
an vero illa & principalis debitoris obligatio concurrant: *Coll. ad ff. tit. de fidej. §. 62.*
3 Priori caſu, ſi ſcil. fidejuſſor creditori vel creditor fidejuſſori ſuccedat, obligatio fide-
juſſoria confunditur. *l. 21. §. 3. ff. d. fidejuſſ.* cum enim illo caſu fidejuſſor in locum
creditoris ſubintret, adeoque creditor eſſe incipiat, non poteſt ſimul & fidejuſſoris &
4 creditoris perſonam repræſentare: perimitur autem ſola fidejuſſoria obligatio, obſtri-
cto manente debitore principali. *l. 71. pr. in fin. ff. de fidejuſſor.* quo caſu, ſi quidem
fidejuſſor a creditore jam fuerit conventus, & a Judice ad ſolutionem condemnatus,
ipſi fidejuſſori competit actio mandati adverſus debitorem. *l. 11. ff. mand.* quaſi a ſe
ipſo exegerit, cum de jure veteri reus per electionem fidejuſſoris liberatus fuerit. *arg.
l. 52. §. 3. ff. l. 2. l. 3. l. 5. l. 21. Cod. d. Fidejuſſ. l. 56. princ. ff. Mand.* Bertazoll. *tract.
5 clauſul. Inſtrum. claus. 43. gloſſ. 6. n. 3.* nondum vero accepto judicio ſi ſucceſſerit cre-
ditori, nomine hereditario potius ex ſtipulatu, quam mandati agere debet, quia con-
fuſio hoc poſteriori caſu vicem ſolutionis habere non poteſt, cum per hanc confuſio-
nem reus non liberetur, ſed adhuc obligatus maneat. *l. 21. §. f. & ad eam* Cujacius,
6 *d. tract. ad African. 7. p. m. 373. ff. de fidejuſſ.* Pacius *cent. 7. q. 39.* adeo autem
hæc obligatio fidejuſſoria confunditur, ut ſi fidejuſſor judicatum ſolvi ſtipulatori heres
extiterit, ex integro cavendum ſit. *l. 8. §. 3. ff. Qui ſatisd. cogant.* Hering. *d. loc. n. 28.*

LII.

1 Poſteriori vero caſu, ſiquidem fidejuſſor debitori ſuccedat, obligatio fidejuſſo-
ria a principali ſeu hereditaria tanquam potentiori conſumitur. *l. 50. ff. de fidejuſſor.
quaſi generale enim retinendum eſt*, inquit Scævola, *ut*, *ubi ei obligationi*, *quæ ſe-
quelæ locum obtinet*, *principalis accedit*, *confuſa ſit obligatio. l. 93. §. 2. ff. de ſolut.*
2 adeoque heres hoc caſu deſinit hic quidem eſſe fidejuſſor, ſed ita, ut fiat principalis de-
bitor, quia reo ſuccedit, ejusque perſonam repræſentat. *l. 5. ff. de fidejuſſ.* Cujacius.
d. tract. ad African. 7. ad l. 33. ff. ſolut. matrim. fere in fin. p. m. 326. Hering. *d. l.
3 num. 23.* fit tamen hoc abſque novatione, cum confuſio hic ex duabus obligationibus
tantum unam tollat, & alteram in ſuo ſtatu relinquat, novatio vero ex veteri novam
faciat. *l. 1. ff. d. novat.* Hering. *d. l. n. 34.* ubi etiam *n. præced. 32. ex* Corac. *de Excuſſ.
bon. part. 2. quæſt. n. 14. & 17.* docet, quod lite contra fidejuſſorem conteſtata, ſi is reo
ſuccedat, non opus ſit novam inchoare inſtantiam, quaſi extincta obligatione acceſſoria.
4 Idem obtinet, ſi reus fidejuſſori ſucceſſerit, nam & tum major, qualis eſt principalis, con-
5 ſumit minorem, qualis eſt fidejuſſ. *l. 38. §. f. d. l. 93. §. 3. ff. de ſol.* olim tamen controver-
ſiam inter Sabinum & Proculum eorumq; aſſeclas fuiſſe conſtat ex *d. l. 93. §. 3.* quanquam
non ſine ſubtili ratione a Sabinianis Proculiani divortium feciſſe videantur, quia nimirum
hoc

hoc poſteriori caſu, principali obligationi ſupervenit acceſſoria, quæ, utpote minor ſu-
pervenientia ſua majorem excludere nequit, ſed neque ipſa, ſecundum mentem Pro-
culianorum videbatur excludi poſſe, cum non ſuperveniatur a majori, ſed ipſa ſuper-
veniat, ac ſi ſuperventus majoris tantum parere debeat confuſionem: Hac tamen Pro-
culianorum ratione non obſtante Sabini Sententia prævaluit: Cujac. *d. tract. ad d.*
l. 21. §. 1. ff. de fidejuſſ. Ex quo inferre licet, quod ſi qua exceptio fidejuſſori compe- 6
tierit, ea heredi ipſius, qui hoc caſu eſt ipſe debitor principalis, non competat, & ſi ea
utatur in judicio, ipſi doli mali, vel in factum replicatio obſtet. *l. 14. ff. de fidejuſſor.* ubi 7
notandum, quod Anton. Fab. *lib. 1. Conject. c. 5.* minus recte particulam negativam,
d. l. addat, & ita legat: *exceptione fidejuſſori non competente*, quanquam enim veriſſi-
mum ſit, quod reus fidejuſſori ſuccedens, ſi exceptionem ex propria perſona competen-
tem opponat, non ſit audiendus, ſed doli mali replicatione repellendus, cum dolo face-
re videatur, ſi id recuſet ſolvere, quod alius quilibet fidejuſſoris heres ſolvere compel-
leretur, & inſuper in genere obtineat, quod confuſio obligationum non inducatur, ſi in- 8
de damnum ſenſurus ſit Creditor, neque enim ratio juris, quæ cauſam fidejuſſionis pro-
pter principalem obligationem, quæ major fuit, excluſit, damno debet afficere credito-
rem, qui ſibi diligenter proſpexerat. *l. 3. pr. ff. de ſeparat.* non tamen mens atque in-
tentio Juliani *in d. l.* fuit, hanc quæſtionem movere, atque decidere, ſed potius disqui-
rere; utrum heres reus exceptionem ſoli fidejuſſori competentem ſtipulatori opponere 9
poſſit nec ne? ratio dubitandi erat, quia reus ſucceſſit in locum fidejuſſoris, ejusque per-
ſonam repræſentat, ideo videbatur, quod exceptiones ex ejus perſona tanquam ante-
ceſſoris ſui competentes ſtipulatori objicere poſſet: ratio autem decidendi fluit ex præ- 10
cedentibus, quod nimirum fidejuſſoria obligatio per principalem ſit extincta, & cum ea
omnes exceptiones, quæ intuitu illius competebant. Bachov. *in not. ad Treutl. vol. 2.*
diſput. 28. th. 7. lit. c.

LIII.

Illa tamen generalis regula *præcedente theſ.* de concurſu & confuſione obligatio- 1
nis principalis & acceſſoriæ tradita limitationem recipit, ſi fidejuſſoria obligatio princi-
pali ſit plenior. *l. 21. §. 2. ff. de fidejuſſ.* veluti ſi fidejuſſor ſucceſſerit ei, qui naturaliter 2
tantum obligatus eſt, tunc enim in ſtatu ſuo manet. *d. l. 21. §. 2. l. 95. §. 3. ff. de ſolut.*
quem text. recte videtur emendare Cujacius *lib. 11. obſerv. c. 34.* per ea, quæ tradit
Zanger. *d. l. n. 17. 18. 19.* Bachov. *d. l.* Add. Carpz. *l. F. p. 2. C. 18. def. 13.* Non enim 3
poteſt dici hoc caſu, quod principalis ſit major, cum non ſit civilis, civile autem vincu-
lum ſemper majus eſt naturali, cum ex eo agi poſſit, non ex naturali. Cujac. *ad d. l. 21.*
§. 1. ff. de Fidejuſſor. p. m. 371. quod ſi tamen principalis obligatio utroque & naturali 4
& civili ſubnixa ſit vinculo, poſſit autem per reſtitutionem in integrum infirmari, non
tamen eo magis fidejuſſoria obligatio retinetur, adeoque fidejuſſor debitori ſuccedens
intra conſtitutum tempus auxilium reſtitutionis in integrum implorare non prohibe-
tur. *d. l. 95. §. 3. in fin.* quod poſterius cum Bachov. *d. l.* limitandum exiſtimarem, ſi 5
fidejuſſor ob hanc ipſam cauſam in ſubſidium acceptus fuerit, quod creditor vereretur,
ne minor beneficio ætatis uteretur, ita, ut tunc exceptio confuſæ actionis vel obligatio-
nis elidi poſſet per replicationem doli. *arg. l. 3. pr. de Separat.*

LIV.

LIV.

1 Quamvis autem fidejussor debitori principali succedens ex fidejussoria causa non teneatur, pignus tamen hoc nomine a fidejussore Creditori constitutum per hanc confusionem non liberatur, sed nihilominus adhuc obligatum manet. *l. 38. §. f. ff. d. solut.*
2 quod secus se habet, si alium fidejussorem dederit, is enim obligatione primi fidejussoris per confusionem sublata liberatur. *d. l. 38. §. f.* ratio consistit in eo, quia primus ille fidejussor subalterno suo fidejussori est loco rei & debitoris principalis. *l. 27. §. f. ff. d. fidejussor.* dictum est autem *praced. thes. 49.* quod per principalis obligationis confusionem fidejussores quoque tanquam debitores accessorii omni eximantur obligatione:
3 quoad pignus vero nihil adest, quod rei oppignoratæ obligationem sustulerit, licet enim dominus ejus, cujus consensu in majorem crediti securitatem fuit obligatum, liber sit a fidejussione, non tamen ab omni vinculo est liberatus, cum jam sit reus principalis. vid. Cujac. *ad d. l. 38. §. f. p. 374. & seq.*

LV.

1 Cum ergo fidejussor debitori succedens ex causa accessionis liberetur & solum quasi heres teneatur, *l. 5. pr. ff. de fidejuss.* sua sponte fluit, quod tunc beneficio excussionis regulariter gaudere nequeat, inauditum siquidem est, ut remedium illud in favorem personarum accessorie tantum obligatarum introductum concedatur ei, qui
2 principaliter est obligatus: nisi fidejussor principalis sui debitoris hereditatem adierit cum beneficio Inventarii, quia enim tunc confusio impeditur, *l. f. §. 9. Cod. d. Jur. deliber.* vid. *thes. ult.* exceptio ordinis locum quidem habebit, ita, ut ipse primo tanquam heres sit conveniendus & bona hereditaria excutienda, quæ si non sufficiant, tum demum ipse tanquam fidejussor ad solutionem debiti, quod ex massa hereditaria creditores consequi non potuerunt, erit compellendus: & hoc casu ipsum neque exceptio Inventarii confecti, cum non hereditario; sed proprio nomine tanquam fidejussor, excusso principali debitore, conveniatur, neque exceptio confusionis juvabit, cum propter Inventarii confectionem omnis confusionis effectus cesset. vid. Berlich. *conclus. pract. part. 2. concl. 24. n. 58. & seqq.* Carpz. *p. 2. c. 18. def. 13.*

LVI.

1 Actiones denique reales etiam quandoque per confusionem perire possunt: veluti, si is, qui rei vindicationem instituit, pendente lite possessori reo sc. heres existat:
2 quia enim ex persona ejus, cui successit, rei vices subire incipit, nemo autem simul possit esse & reus & actor, cum semper sint personæ a se invicem distinctæ: Actor, qui petit, & Reus, a quo petitur, idcirco non potest non eo casu actio realis in judicium deducta confundi. *l. 8. ff. Judic. solv.*

LVII.

1 Id, per quod confusio est, quod est, consistit in ipsa duorum jurium relative
2 sibi oppositorum in unam eandemque personam concurrentia, quæ eo tendit, ut jus aliquod in re vel ad rem nobis, vel contra nos competens perimatur atque dissolvatur: ex quo satis apparet, qua ratione ab aliis affinibus negotiis & modis jura nobis competentia finiendi atque extinguendi discerni possit.

LVIII.

LVIII.

Quod si ergo, secundum ea, quæ hactenus fusius sunt proposita, duo plurave 1
jura mutuum erga se invicem respectum habentia in unam concurrant personam, fieri non potest, quin mutua illa collisione se invicem tollant; cum impossibile 2
sit, ut duo opposita, uno eodemque tempore, eodem respectu in eodem subjecto singulari subsistant: uti Philosophi & præcipue Daniel Stahl *in suis regul. Philosoph. Tit. 17. Reg. 1.* hoc ipsum pluribus explicant: quod præcipue etiam militat in relatis, 3
quoniam illorum tota natura & essentia consistit in respectu ad extrinsecum terminum in subjecto extrinseco, quod ad aliud terminat & ordinat. Add. *thes. 9.* Hinc 4
est, quod fidelitas Vasallatica, jus emphyteuticum, servitutes, obligationes aliaque jura, de quibus *thes. 37. & seqq.* actum, per hujusmodi concurrentiam ipso jure extinguantur, nec ullam judicis sententiam, nisi declaratoriam, desiderent. Zang. *d. c. 9. n. 1.* & quidem cum omnibus suis accessionibus, secundum decantatissimam il- 5
lam juris Regulam, qua destructo principali etiam accessorium destrui asseritur. *arg. c. 24. x. de Reg. Jur. in 6.* sicut & hoc ipsum *in præcedd. th.* suis locis explicatum fuit.

LIX.

Ex hac confusione quoque nascitur exceptio Confusionis, quæ datur ei, cu- 1
jus vel res ab onere aliquo ipsi inhærenti, e. g. servitutis liberata, vel persona obligatione, qua adstrictus tenebatur, exempta est, adversus eum, qui non obstante confusione priorem actionem confusam, iterum in judicium deducere conatur, ad elidendam actoris intentionem: Est enim non vera & proprie ita dicta juris scil. seu 2
actionis, sed saltem facti seu intentionis exceptio: cum non detur ad elidendam actionem ipso jure subsistentem, sine qua alias exceptio esse non potest. *arg. l. 9. C. d. Except.* Zanger. *d. tract. p. 1. c. 3. n. 5. & 6.* Ludwell. *ad Inst. disp. 17. thes. 1. lit. e.* & Dd. commun. sed saltem ad excludendam intentionem ejus, qui de facto, cum nullam haberet actionem, utpote ipso jure extinctam, reum convenire & judicio pulsare intendit: *Coll. ad ff. tit. de except. §. 3. tit. de probat. §. 28. disput. ad L. si contendat. ff. de fidejuss. per tot. Disp. de solut. th. 35. Disp. de confess. thes. 59.*) adeoque tanquam Exceptio litis ingressum impediens statim in primordio litis 3
etiam ante litem contestatam opponi potest, ad hoc, ut reus plane non cogatur respondere ad actionem institutam, hac petendi formula, *daß Beklagter auf angestellte Klag sich einzulassen nicht schuldig. c. 1. x. d. Lit. Contest. in 6.* Wesenb. *π. de Except. num. 7.* Zanger. *d. tract. pag. 3. cap. 17. num. 110.* Carpzovius *p. 1. c. 3. d. 15. & 16.* (*Coll. ad ff. tit. de except. §. 50.*) Jure tamen nostro provinciali 4
Wirtembergico hoc ipsum mutatum & specialiter constitutum est, ut omnes exceptiones peremptoriæ, & sic etiam hæc nostra confusionis exceptio, licet sint privilegiatæ & de Jure communi in vim dilatoriarum opponi possint, non ante, sed post Litis contestationem vel cum ea objiciendæ sint. *Land-Recht. part. 1. tit. 23. rubr. de Except. peremptor. §. Und ob vvol unter solchen Exceptionen fol. 111. ibique* Besold. *disput. 1. thes. 58.*

LX.

Confusio denique impeditur vel ab initio statim vel ex post facto. Ab 1

initio, si scil. heres inventarium confecerit, quo casu omnia jura, & actiones, heredi contra defunctum competentes, sublato omni confusionis effectu, conservantur, non secus, ac si is hereditatem plane non adiisset. *l. f. §. 9. C. de Jur. delib.* ita, ut is in venditione bonorum cum cæteris defuncti creditoribus, observata tamen temporis prærogativa eandem experiatur fortunam. *d. l. f. §. 9. in fin.* Barnab. Brisson. *d. tit. de confus.* Zang. *d. tract. p. 3. cap. 9. n. 34.* Hering. *d. tract. c. 20. §. 16. n. 25.*
3 Ipsius quoque heredis obligatio, qua defuncto erat adstrictus, salva manet, nec per confusionem extinguitur. *argum. l. 41. §. 2. vers. Et cum debitor. ff. d. Evict. l. 1. §. 18. l. 87. §. 1. ff. ad L. Falcid.* vid. Rittershus. *ad Novell. part. 6. cap. 8. num. 22.*
4 Eodem beneficio gaudet quoque heres, si hereditas est legatis exhausta, & ipse quartam ex legatis vult decerpere, tum enim non obstante ulla confusione, id quod heredi debetur, ante omnia una cum alio ære alieno deducitur. *l. 15. §. 3. l. 87. §. 2. ff. l. 6. C. ad L. Falcid. l. un. §. 8. C. d. Rei ux. act.* nullaque hoc casu compensatio debiti cum hereditate facta censetur. *d. l. 15. §. 3.* ita, ut quod deducto omni, etiam heredis debito, superest, in eo ratio Legis Falcidiæ demum ineatur. *dd. ll.*
5 Ex post facto confusio expirat, si jus successionis a persona, cui acquisitum erat, iterum amissum, & res in priorem statum, quo ante successionem fuerat, restituta, vel si idem jus successionis cum omni causa, omnibusque juribus activis & passivis in alium translatum fuerit. vid. *supr. th. 12. 13. 20. 21. 23. 32. & 33.* Itemque, si heres separationem bonorum impetraverit. *l. 1. §. f. ff. de Separat.* Zanger. *d. l. num. 31.*

Coronidis loco annectere placuit Casum de Exceptione confusionis, qui ex *l. 95. §. 3. ff. de solut. junct. l. 3. pr. ff. d. Separat.* utrinque ventilari potest: Ad *th. 53.*

LIBELLUS.

P. P. *Sage demnach kürtzlich, vvelcher Gestalt* Titius, *als jetziger nothgedrungener Kläger in Anno 1655. auf bittliches Ansuchen* Sempronio *zu einer vorstehenden Raiß in Franckreich 300. Reichs-Thaler an baarem Geld vorgestreckt, und damit er Kläger auf allen Fall, insonderheit, vvofern besagter* Sempronius, *vveiln er damahln noch* minorennis, *vvider Verhoffen das* remedium restitutionis in integrum *zu suchen begehrte, vvegen Wiedererstattung so vvohl der Haupt-Summ, als auch deß gefallenen* Interesse *gnugsam versichert seye, als ein fleissiger Haus-Vatter ihme selbsten* vigilirt, *und an ihne ernstlich begehrt, daß er ihme* A. *für solche starcke Summam Gelds einen taugenlichen Bürgen stellen solle, massen dann hierauf* Cajus *jetziger* R. *sich darzu gutvvillig bequemt, und für mehr berührten* Sempronium, *als Haupt-Schuldnern,* eum in casum, *vvann derselbe mit der Bezahlung so vvohl* sortis, *als* usurarum, *vvelche durch eine absonderliche dem* Contractui mutui *angehengte* solennem stipulationem *seyn zugesagt und versprochen vvorden, nicht zu halten,* restitu-

ſtitutionem in integrum, *oder ſonſten einig ander* remedium juris *die* ſolution *damit zu hintertreiben*, *ergreiffen vvürde*, *alsdann er* Cajus *eintretten und den* A. *um Haupt-Gut und Zinß ohnvveigerlich contentiren und befriedigen vvolle. Nachdeme nun mehrbeſagter* Sempronius *vor ohngefähr 3. Viertel Jahren aus Franckreich vvieder allhier angelangt*, *hat denſelben ein hitziges Fieber angegriffen*, *und als die* Medici *an Wiedererlangung ſeiner Geſundheit* deſperirt, *hat er* Sempronius *ein* ſolenne teſtamentum *aufgericht*, *und darinnen den* R. *zu einem* Univerſal-*Erben aller ſeiner zeitlichen Verlaſſenſchafft eingeſezt*, *auch bald hernach dieſe Welt geſegnet*: *Hierauf hat der* R. poſt ſolennem aperturam tabularum Teſtamenti, & recognitionem ſigillorum *ſich mit Worten rund erklärt*, *daß er die ihme* per teſtamentum *angefallene Erbſchafft antretten vvolle*, *auch derſelben ſich vvürcklich unterzogen*, *und unterſchiedliche* actus hereditarios exercirt: *Wann nun verſehenen Rechtens*, quod heres teneatur præſtare factum defuncti, *der* R. *auch über das dem* A. ex propria perſona, tanquam fidejuſſor, & ſic duplici vinculo *obligiret iſt*: *Als bittet* A. *in Rechten zu erkennen und auszuſprechen*, *daß der* R. *dem* A. *die* libellirte *300. Reichs-Thaler* cum intereſſe *zu bezahlen ſchuldig und verbunden*, *und dieſes mit Wiedererſtattung aller Koſten und Schäden.*

Hierüber, *und vvas ſonſten* pro re nata *hätte können*, *ſollen*, *oder mögen gebetten vverden*, Nobile Officium Domini Judicis implorirend.

Salvis Salvandis.

Litis Conteſtatio, juncta exceptione Confuſionis, & petitione reſtitutionis in integrum.

P. P. *Es erſcheint* Cajus *als ungütlich Beklagter*, *in Willen und Meynung auf die ohnelängſt vvider ihn erhobene nichtige Klag* litem negative *zu* conteſtiren, negando ſcil. narrata prout narrata fuerunt: *Und bringt hierauf* excipiendo *vor- und an*: *Welcher Geſtalt Weyland* Sempronius *ſeel. vor etlich Jahren eine*, *vvievvoln gantz unnöthige vergebenliche Raiß in Franckreich vorgenommen*, *und zu Verrichtung derſelben bey dem* A. *300. Reichs-Thaler entlehnet*, *vvorfür dann der* R. in omnem cauſam, *vvie er nicht in Abred ſeyn kan*, fidejubirt, *in Hoffnung*, *daß der* principalis debitor *ſolch Geld vvohl anvvenden vvürde*, *es hat aber derſelbe*, *nachdeme er ſo viel Geld in ſeine Hand gebracht*, ex inconſulto calore juvenili, *in Anſehung er damalen noch nicht über 16. Jahr alt gevveſen*, *ſolch Geld Theils mit Spielen*, *Theils mit Zehren*, *üppiglich verthan*, *alſo*, *daß ihme einiger Heller daran nicht zu Nutz kommen*, *er* Sempronius *auch*, *als ſolches überall durchgejagt gevveſen*, *und er ſeine Reiß in Franckreich fortſetzen vvollen*, *bey einem allhieſigen Kaufmann*, *Namens* Pamphilo *andervvärtig Geld aufnehmen müſſen*, *ſo er*, quia interim ad frugem redierat, *beſſer*, *als das Erſte angevvendet*: *Aus vvelchem dann erſcheinet*, *daß offt beſagter* Sempronius *ſeel.* tanquam minor reſtitutionem in integrum contra acceptum mutuum, *ſecund. l. 2. C. ſi advers. credit. l. 27. §. 1. ff. de minor. zu* imploriren *vvohl befugt gevveſen. Wann nun der* R. *mehrgedachten* Sempronium, *als Haupt-Schuldnern*, *bereits*, *vvie* A. *ſelbſten ſeiner Klag angehängt*, *geerbet*, *vvordurch*

durch dann die obligatio fidejuſſoria, tanquam minor propter accedentem obligationem principalem tanquam majorem per confuſionem *extinguirt*, *alſo der* R. *nicht anderſt als* reus principalis *gehalten iſt: juxta l. 5. & l. 50. ff. de fidejuſſor.* (*ohnangeſehen der* A. *ihne* R. ex duplici cauſa *gantz vviderrechtlich zu* conveniren *angemaßt*,) *und dannenhero alle* exceptiones *und* remedia, *ſo dem* defuncto competirt, & ſic etiam reſtitutio in integrum *ihme* R. tanquam heredi, *auch zu ſtatten kommen: Als bittet* R. *vorderiſt*, *den von dem* A. *und dem* Sempronio *getroffenen* contractum mutui per reſtitutionem in integrum *zu* reſcindiren, *und darauf zu erkennen*, *und zu ſprechen*, *daß der* R. *dem* A. *um ſeine gethane Klag nichts zu thun ſchuldig*, *ſondern darvon zu* abſolviren *und zu entledigen*, idque cum refuſione expenſarum. *Hierüber*, *oder vvas ſonſten hätte können*, *ſollen*, *oder mögen gebetten vverden*, Nobiliſſimum Officium Dn. Judicis *anruffend.*

Salvo jure quovis.

Replica, juncta Eventuali Concluſione.

P. P. *Es unterſtehet ſich zvvar der beklagende Theil* per exceptionem confuſionis à fidejuſſoria obligatione *ſich außzuhalfftern*, *und dannenhero als* heres debitoris principalis ex ipſius perſona reſtitutionem in integrum *zu begehren*, *es vvird aber hierauff replicirt*, *daß zvvar* regulariter *die* acceſſoria obligatio propter principalis obligationis concurrentiam *confundirt vverde*, *ſolche* regul *aber ihren mercklichen Abfall habe*, ſi fidejuſſoria obligatio ſit plenior principali, *per text. in l. 95. §. 3. ff. de ſolut. vvie dann* in hoc caſu fidejuſſor arctius *obligirt iſt*, *als der ſelbſt Schuldner*, *dievveiln dieſer* per reſtit. in integr. *liberirt vverden mag*, *jener aber nicht*, *dannenhero auch die* confuſio fidejuſſoria obligationis *nicht ſtatt haben kan*, *repetirt deßvvegen* A. *ſeine Klag*, *mit Bitt*, *dem* R. *die gebettene* Reſtitution *abzuſchlagen*, *und zu erkennen*, *vvie bey der Klag gebetten vvorden:* cum imploratione officii Domini Judicis & eventuali ſubmiſſione, *ſo ferr gegneriſche Neuerung verbleiben vvird.*

Duplica, cum annexa eventuali ſubmiſſione.

P. P. *Kläger untervvindet ſich zvvar die vorgeſchützte* exceptionem confuſionis *zu hindertreiben*, *mit dieſer* replic, quod hoc caſu fidejuſſoria obligatio plenior ſit principali, quia hæc enervari poſſit per reſtit. in integr. illa vero non: *allegirt hierzu l. 95. §. 3. ff. de ſolut. vvann man aber ſolchen* text *recht durchliſet*, *befindet ſich*, *daß derſelbe vielmehr vvieder den* A. *und für den* R. militire, *und alſo* A. *ſich* proprio gladio jugulire: *dann ob ſchon* in verbis initialibus illius legis *geſezt*, quod tunc demum fidejuſſor debitori ſuccedens ex cauſa fidejuſſionis liberetur, ſi plenior ſit rei obligatio, *ſo vvird doch ſolches* in verbis ſequentibus *alſo declarirt*, *daß ſelbiges zu verſtehen*, ſi obligatio principalis ſit naturalis tantum & fidejuſſoria civilis: non vero, ſi utraque ſit civilis, & reus principalis propriam & perſonalem habeat defenſionem, veluti remedium reſtit. in integr. quo caſu expreſſe aſſerit JCtus, quod fidejuſſoria obligatio nihilominus per principalem tollatur,

imo,

imo, quod magis eſt, fidejuſſor ex defuncti perſona in integr. reſtitui poſſit: Totus ergo contextus inſpiciendus; incivile enim eſt, niſi tota lege perſpecta, una aliqua particula ejus propoſita, judicare vel reſpondere *l. 24. ff. de Legibus.* repetirt *deſswegen* R. *ſeine vorige* petition, *und* ſubmittirt *gleichmäſſig, in Verbleibung Neuerung:* cum imploratione off. Jud.

Triplica, juncta concluſione finali.

Kläger reſpondirt auff deſs R. *neuen Einvvurff, daſs* regulariter *auch* eo in caſu, ſi principalis obligatio per reſtit in integr. reſcindi poteſt, *die* fidejuſſoria obligatio confundirt, *ſolche* regel *aber alsdann* limitirt *vverde*, ſi creditor ſibi in eum ipſum caſum, quo minor uſurus eſt remedio reſtit. in integr. proſpexit. *Welches dann klar genug* probirt *vvird ex l. 3. pr. ff. de ſeparat. vvann nun Kläger eben auff ſolchen Fall ihme ſelbſten* vigilirt, *und* propter hanc ipſam cauſam *ein Bürgen begehrt, als hofft er die* Confuſion *vverde diſs Orts nicht ſtatt haben*: repetirt priora, *und* ſubmittirt.

Quadruplica, cum annexa concluſione finali.

R. *Hält ſich an die Regel*, cui tamdiu ſtandum, usque dum probetur exceptio à regula, *um ſo viel deſto mehr*, quia proniores eſſe debemus ad liberandum, quam ad condemnandum, *l. 47. ff. d. Oblig. & Act.* & ne officium fidejuſſori ſit damnoſum; repetirt *deſsvvegen* priora, *und* ſubmittirt *ebenmäſſig.*

Sententia.

In Sachen Rechtens, ſich haltend zvviſchen Titio *Klägern eins*: Contra Cajum *Beklagten, andern Theils, iſt auff Klag und Antvvort, auch all ander gerichtlich Fürbringen, nach gethanem Rechtſatz, genommenen Bedacht, und gehabten Rath, mit Urthel zu recht erkandt, daſs vorderiſt dem* R. *die gebettene* reſtitutio in integrum *hiemit abgeſchlagen, und dann daſs* R. *dem* A. *die geklagte 300. Reichsthaler, ſammt dem* intereſſe *zu bezahlen ſchuldig, die Gerichtskoſten aber auſſer bevvegenden Urſachen gegen einander* compenſirt *und verglichen ſeyn ſollen, &c.*

V. R. W.

57

LVII

DISPUTATIO INAUGURALIS DE CONSILIIS EORUMQUE JURE.

RESPONDENTE
JOHANNE ANDREA OCKELL, Hallens. Saxo.
J. U. L. Mens. Febr. 1654.

SUMMARIA.

PROOEMIUM.

In moralibus non æque, ac in disciplinis mathematicis, certitudo invenitur. n. 1.
Plurimi alieno consilio & ope indigent. n. 2.
Consultum est audire sapientum consilia. n. 3.
Probabilia sunt, quæ omnibus aut plurimis aut sapientibus ita videntur. n. 4.
Reges adhibent consiliarios. n. 4. 5.
Ut & privati aliorum consilio carere non possunt. n. 6.
In Jurisprudentia consiliorum usus necessarius & frequens est. n. 7.
Methodus disputationis. n. 8.

P. I. C. I.

1. *Consilii Etymologia.*
2. *Homonymia.*
3. *Definitio.*
4. *Consilium nudum quid? n. 2.*
Ejusdem exempla. n. 3.
Non nudum. n. 4.
Dolosum & bonæ fidei consilium. n. 5.
Necessarium & voluntarium. n. 6.
Publicum & privatum. n. 7.
Bonum & malum. n. 8.

C. II.

1. *Consilium dare non possunt usu rationis destituti. n. 1. 2.*
Ut furiosi, mente capti, infantes. n. 3.
Prodigus cum furioso quoad bonorum administrationem tantum comparatur. n. 4.
Si habet alicujus rei scientiam, consilium dare potest. n. 5.
Ex suo doloso consilio, in delictis alteri dato, obligatur. ib.
A consiliis, Reip. utilitatem vel res domesticas concernentibus, arcendus est. n. 6.
2. *Nullam rei, de qua consilium expectatur, notitiam habentes, consilium dare nequeunt. n. 1.*
Polipragmon nunquam culpa caret. n. 2.
Theologi in causis, ad articulos fidei & religionem pertinentibus, in consilium adhibendi. n. 3. 4. 5.

Et

Et a consilio earum rerum, quæ ad curam in ecclesia externam pertinent, non plane arcendi sunt. n.6.
Negotia, concernentia curam Ecclesiæ externam, ad Principes & Magistratus politicos pertinent. n. 7.
Quæ tamen causæ ventilantur hodie apud Principes evangelicos in suis consistoriis, ex theologis & politicis consistentibus. n. 8.
Sic & adhibendi in causis politicis seriis, gravibusque & conscientiam concernentibus. n. 9.
Abstineant rebus secularibus & ad publicam temporalium administrationem pertinentibus. n. 10.
Clericis opprobrium est, si peritos sese velint esse disceptationum forensium. n. 11.
3. *In causa seculari publica eligendi sunt viri, non fœminæ. n. 1.*
Fœminarum consilium plerumq; deterius. ibid.
Indigenæ. n. 2.
Non tamen omnes exteri in totum excludendi. n. 3.
Senes. num. 4.
Quæ ætas in Consiliario legitima sit. num. 5.
Sint senes moribus & virtutibus. num. 6.
Pii, justi, prudentes, aliis animi & corporis dotibus præditi, ab odio, inimicitia, ira, imprimis avaritia vacui. n. 7. 8.
Avaritia est pessimum justitiæ & veritatis venenum. n. 8.
4. *In quibusdam Imperii nostri provinciis in causis Reip. salutem concernentibus, præter ordinarios consiliarios adhibentur Status Provinciales.*
5. *In causa seculari, ad justitiæ administrationem pertinente, JCtorum consilium adhibendum. n. 1.*
JCti apud Hippolitum a Lapide male audiunt. n. 2.
Qui vindicantur. n. 3.
Leges sine JCtis, qui eas interpretantur, mancæ sunt. n. 4.
Sunt generales. n. 5.
Finitæ. n. 6.
JCti ab Imperatoribus vocantur illorum patres. n. 7.
Illorum consilio Resp. semper regebatur. num. 8.
Judices Romani habebant Assessores in jure peritos. n. 9.
A quibus hodie Assessores Cameræ Imp. & provincialium judiciorum differunt. n. 10.
Judices romani non necesse habebant consilium Assessorum sequi. ibid.
Quibus Assessoribus hodie assimilantur facultatum juridicarum assessores & professores. n. 11.
A quibus hodie præsertim in causis criminalibus consilium petitur. num. 12.
Scabini Lipsienses in terris Electoris Saxoniæ soli in causis criminalibus de jure respondendi potestatem habent. n. 13. 14.
A quorum sententia judices Electoratus Saxoniæ recedere nequeunt. num. 15.
Unde JCtus, licet excellentissimus, in causa criminali, solus, consulere, & pœnam criminis definire non debet. n. 16.
Tutiora sunt multorum consilia. ib.
Exemplum JCtorum, qui soli pœnam criminis definire noluerunt. n. 17.

Nota-

Notatur eorum temeritas, qui soli de gravissimis criminum causis judicant, & aliorum consilia taxant. n. 18.

Artis imperitus de ea judicare nequit. ibid.

Advocati & alii, qui partibus consuluerunt, judici, etiam petenti, in eadem causa consilium dare non possunt. n. 19.

Neque judex ab illo JCtorum collegio, a quo una vel altera litigantium pars consilium impetravit, consilium in eadem causa petere debet. n. 20.

Hinc ante transmissionem actorum partes citatæ collegia ista, quæ consilia dederunt, nominare obligantur. n. 21.

In Ducatu Würtemb. Assessores judicii appellationum jurant, se in illa causa votum non dicturos, in qua consilium dederunt. n. 22.

6. *In causis, ad Medicinam spectantibus, Medici in consilium vocantur. num. 1.*

Invehitur in empiricos, errones, circumforaneos. n. 2.

In unaquaque civitate certus numerus medicorum constitutus est. n. 3.

Quos non eligebat præses provinciæ sed ordo & possessores illius civitatis. num. 4.

Archiater si eligebatur, erat a septem illius ordinis peritis examinandus. n. 5.

De statuto Siciliensi & Mediol. n. 6.

Inscitia hujus artis nihil periculosius. n. 7.

Medicastri e civitate relegandi, & illi, qui eorum opera utuntur, puniendi. n. 8.

Licet sint, qui illos sibi profuisse cum prædicatione affirment. ib.

Ægrotis non est permittendum, indiscreta voluntate medicum advocare. n. 9.

Carolus V. medicastros punire jussit. num. 10.

In academia Tubingensi nulli, nisi examinato, medendi rationem exercere licet. n. 11.

Licet sit peregrinus Doctor Medicinæ. ibid.

Limitatur. ib.

Statutis quorundam locorum Empirici expelluntur. n. 12.

7. *Sic Medici probatæ artis, fidei & diligentiæ, in consilium vocantur in causis, conservandam & restituendam hominum sanitatem spectantibus. num. 1. 2.*

Christiani Judæorum consilio & medicina uti prohibentur. n. 3.

JCti sæpius medicorum consilium attendere debent. n. 4.

E. g. in cognoscendo morbo sontico & an vulnus sit lethale. n. 5. 6. 7.

Inspectio vulneris, observato ordine in legibus præscripto, fieri debet. num. 8.

Ad inspectionem vulneris etiam Chirurgi admittendi. n. 9.

De culpa Medici in curatione admissa ex medicorum consilio & judicio statuendum est. n. 10.

In hermaphrodito quis sexus prævaleat, Medici judicare debent. num. 11.

Item, an morbus contagiosus, an quis furiosus, impotens. n. 12.

Medici quot consulendi, an a partibus eligendi? n. 13.

8. *In causis ad certam artem pertinentibus*

tibus illarum rerum periti consulendi sunt. num. 1.
Alienis artibus sese immiscentes puniuntur. n. 2.
Ad artis alicujus exercitium nemo, nisi prius facto tyrocinio & edito specimine, admittitur. n. 3.
In aliis causis amicorum consilium ut plurimum adhibetur. n. 4.
Romani de filia elocanda, agro colendo JCtos consuluerunt. n. eod.

9. *Nemo facile consilium dat, nisi rogatus. num. 1.*
Consiliarii Principum ad consilium in omnibus causis dandum satis rogati censentur. n. 2.
Obstringuntur ad damna avertenda & commoda promovenda juramento. num. 3.
Consilii petitio fit cum exacta facti ejusdemq; circumstantiarum relatione. n. 4.
Quid observandum, si acta judicialia, consilii requirendi causa, ad collegia peritorum transmittuntur. n. 5.

10. *Invitus nemo regulariter consilium dare cogitur. n. 1. 2.*
Nisi semel ad hoc sese obligaverit. num. 3.
JCtorum collegia ad consulendum & de Jure respondendum tenentur. n. 4.
Ut & singuli Juris ac Medicinæ Doctores. n. 5.

11. *Necessario ex dispositione legis judices in criminalibus causis gravioribus alios consulere oportet. num. 1. 2. 3.*
Quod in Saxoniæ Electoratu expresse approbatum. n. 4.
Judices non tantum super ipsa pœna determinanda, sed & in puncto torturæ consulere debent. n. 5.
Uti hoc observatur in Saxonia. n. 6.
Difficile est, secundum æquum & bonum in puncto torturæ arbitrari. num. 7.
In Ducatu Würtemb. sæpius judices ad consilium peritorum remittuntur. num. 8.
Ubi & sine speciali sereniss. Ducis permissu nemo criminaliter accusari potest. n. 9.
Quo casu judices jubentur ab Academia Tubing. consilium petere. ibid.
Hæc consulendi necessitas ad causas judiciales minus recte extenditur. n. 10. 11.
Jure civili judex, etiam partibus petentibus, alios consulere non tenetur. n. 12.
Prudenter tamen facit judex, præsertim partibus id petentibus, alios consulendo. n. 13.
Judex, ex juris ignorantia peccans, eo nomine, partibus tenetur. num. 14.

12. *Ex conventione quibusdam in locis Principes status provinciales consulere tenentur. n. 1. 2. 3. 4.*
Consilia, quæ etiam ex juris necessitate petuntur, petentes necessario sequi non tenentur. n. 5.
Si tamen hæc contra juris dispositionem fuerint omissa vel non petita, gesta de jure rata non habentur. num. 6.

13. *Quidam ex libero arbitrio alios consulere possunt. n. 1.*
Sic judices, etiam invitis partibus, in causa ardua alios consulere

lere solent. num. 3.
Artis perito ignominiosum non est, in dubiis, ejusdem artis, causis alios consulere. num. 3.

C. III.

1. *Consilium datur de rebus dubiis. n. 1.*
Res quæ hic dicantur dubiæ? n. 2.
De rebus impossibilibus frustra consilium datur. n. 3.
Ut & de illis, quæ a natura vel fortuna dependent. n. 4.
Vel quæ sunt præteritæ. n. 6.
Consilium recte datur de illis factis, quæ ab homine fieri possunt, & quocunque modo dubia sunt. n. 5.

2. *Res, ut sit dubia, sufficit, si per se vel respectu hominis alicujus talis sit. num. 1.*
Sic res potest esse in se certissima, sed respectu alius dubia. n. 2.
Nec hic refert, res dubia sit spiritualis, an secularis, publica an privata. n. 3.
Judex in causa summaria alios consulere non prohibetur. n. 4.
Ut & in causa feudali. n. 5.
An hoc de Jure Saxonico procedat. n. 6. 7. 8.
Turpia ut fiant, nemo consulere debet. num. 9.
Turpia quatenus dicantur impossibilia. num. 10.

C. IV.

1. *Forma consilii. n. 1.*
Consultor aliquid faciendum demonstrare debet. n. 2.
Consilium differt a testimonio. num. 3.
A commendatione. n. 4.
Verbum faciendum & non faciendum comprehendit. n. 5.

2. *Consultor aliquid faciendum suggerit, suadet. n. 1.*
Consilium non nudum non est verum consilium. n. 2.
Consilium differt a mandato. n. 3.
Mandatum, quod tale est mandatarii tantum gratia, consilium est. n. 4.

3. *Mandatum non est, sed potius consilium, si quis alterum roget, vel mandet, ut consilium interponat, & rogatus id promittat. num. 1. 2.*
Voluntas contrahentium potius, quam verborum conceptio inspicienda est. n. 3.
Consultor quibuscunque verbis uti potest, modo alteri liberum explorandi & eligendi arbitrium relinquat. n. 4. 5.
Consilium differt a præcepto. n. 6.
A fidejussione & indemnitatis promissione. n. 7.

4. *Consilium, quod in mente retentum, hic non intelligitur. n. 1.*
Consilium potest declarari voce vel literis. n. 2.
Etiam nutu. n. 3.
Per nuncium. n. 4.
Prudentum consilia plerumque probationis gratia in scripturam rediguntur. n. 5.
An hic subscriptio & sigillum sit de substantia scripturæ. n. 6.
Rationes ut consilio adjiciantur vel adscribantur necessum non est. num. 7. 8.
Etiam hodie. n. 9.
Nisi hoc expresse petatur. n. 10.
In rationibus explicandis cauti esse monentur JCti. n. 11.

P. II.

P.II. C.I.

1. *Effectus consilii ratione dantis vel ejus consilium vel incommodum respicit. n. 1. 2.*
Consilium sua natura gratuitum est, salarium tamen s. honorarium non respuit. n. 3.
Ut in consiliariis ordinariis. ib.
Et aliis juris peritis, a quibus consilium petitur. n. eod.
JCtorum dignitati contrarium est, quæstuariam exercere jurisprudentiam. n. 4.
Pro labore tamen & studio honorarium accipere possunt. n. 5.
Officia JCtorum propter dignitatem æstimationem non recipiunt. num. 6.
Salarium s. honorarium JCtis solvendum est, licet citra magni laboris impendium consilium in promptu fuerit. n. 7.
Sic advocatis constituuntur salaria pro illorum facundia. n. 8.
Exemplum. ibid.
Medicis etiam salarium vel honorarium debetur. n. 9.

2. *Qua actione petatur consilii honorarium seu salarium? n. 1.*
Consilium dans quandoque habet jus retentionis. n. 2.
An hæc salaria in concursu creditorum prælationem aliquam habeant? n. 3.

3. *Effectus consilii dantis incommodum respiciens est ejusdem obligatio. n. 1. 2. 3.*
Consilium non fraudulentum non est obligatorium. n. 4. 5.
Exempla. num. 6. 7.
Explic. L. 7. §. f. ff. de dol. n. 7.

4. *Licet eventus fuerit diversus & damnosus. n. 1. 2.*
Et consilium ipsum per se salutare, & rei conveniens non fuerit. num. 3.
Casus l. 20. §. 7. ff. mandat. n. 4.
Ampliatur, licet ille, qui consilium secutus, illud alias non fecisset. num. 5.
Et dans illud consilium dederit in favorem tertii. n. 6.
Explicatur §. 6. l. mandat. n. 7. 8.
Respiciendum, quo animo quis aliquid suaserit, mandandi, an consilium dandi animo. n. 8.

5. *Consultor obligatur, si non tantum consilium suggerit, sed & alterum multis persuasionibus ad illud faciendum urget & inducit. num. 1. 2. 3.*
Suasor cum alterum urget, & tam anxie, ut aliquid fiat, curat, inter illos hinc mandati actio datur. num. 4.
Sic consultor ex consilio non nudo obligatur. n. 5.
Ut & si verbis expressis periculum consilii recipiat. n. 6.

6. *Artis alicujus peritus, ex imperitia damnosum consilium dans, obligatur. n. 1. 2. 4.*
Qui artem profitetur & tanquam artifex alteri consilium dat, se illius artis peritum esse affirmat. num. 3.
Imperitia in eo, qui artem profitetur, culpæ annumeratur. ib.
Magistratuum Rom. Consiliarii, vel qui hodie eorum vices gerunt, si illorum imprudentia male judicatum, eo nomine obligantur. num. 5.

Secus si quis aliter, & non juris ignorantia lapsus, injustum quid suaserit. n. 6.

Facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallit. ib.

Advocatus, juris imperitia peccans, actione in factum tenetur. n. 7.

Principum consiliarii quando ex suo consilio teneantur? n. 8. 9.

Laudanda potius consilia cauta cum ratione, licet non succedant, quam fausta eventu quidem; sed temeraria & ratione carentia. n. 8.

Medici ex imperitia si dederint damnosum consilium, actione in factum ad interesse conveniri possunt. n. 10.

Et si exinde mortis causam praebuerint, extra ordinem puniendi. n. 11.

Medicorum inscitia capitalis an lege puniatur? n. 12.

Quidam illis dictant poenam homicidii. n. 13.

Exempla. n. 14.

Hodie arbitrarie Medicorum inscitia punitur. n. 15.

Quod maxime procedit in medicastris qui medicinae artem non callent. n. 16.

Medico, ut eventus mortalitatis non imputetur, quae requirantur? n. 17.

Scientiae medicinae ignarus, & tamen se medicum profitens, relegatione, quandoque fustigatione puniri potest. n. 18.

Imprudentiae quomodo in poenalibus judiciis succurratur. n. 19.

Explicatur L. 108. de R. I. ib.

De imperitia Medicorum Medici cognoscunt. n. 20.

De eorum poena vero JCti. ib.

Chirurgorum, obstetricum & similium, incerta arte peritorum, damnosa consilia, ex imperitia data, sunt obligatoria. n. 21.

Agrimensor non tenetur de eo, quod imperite fecit. n. 22.

7. *Consilium fraudulentum est obligatorium. n. 2. 3.*

Tale an sit, ex proposito & voluntate dantis aestimandum est. n. 4. 5.

Fraudis interpretatio non ex eventu duntaxat, sed ex consilio vel proposito mentis declaranda est. n. 4.

8. *Sub doli appellatione etiam venit lata culpa, licet illi adjecta sit particula taxativa. n. 1.*

Fallit. n. 2.

Ad consilium fraudulentum non sufficit lata culpa. ib.

Propter latam culpam non datur doli actio. ib.

Neque datur actio doli, furti, injuriarum, si consilium fraudulentum eventu caruerit, vel exinde damnum non acciderit. n. 3. 8.

Consilium fraudulentum, etiamsi eventus & damnum non fuerit secutum, obligatorium tamen est. n. 4.

Ita, ut aliquod delictum suadens extra ordinem puniri possit. ib.

Exemplum in actione de servo corrupto, quae datur, licet servus deterior factus non fuerit. n. 5.

Consilium ad furtum faciendum dans, etiamsi contrectatio non sit secuta, carcere vel extraordinarie punitur. n. 6.

Quod maxime in atrocioribus delictis procedit. n. 7.

9. *Consilium fraudulentum dans in* con-

contractu, ex quo accipiens læsus, tenetur ad interesse. n. 1. 2.
Vel actione ex ipso contractu competente. n. 3.
Dolus in contractum incidens purgatur vel actione contractus vel exceptione. ib.
Vel famosa actione de dolo. n. 4.
Exempla. n. 5.

10. Consiliarii Principum jurati, dolosum consilium suggerentes, gravi pœna plectendi sunt.

11. Consilium fraudulentum si ad delictum dirigatur, & accipiens doli particeps non fuerit, dans accipienti ad interesse, & judici ad pœnam obligatur. n. 1. 2.
Medicus, hominis necandi animo, venenum suadens, morte non secuta, læso tenetur, & arbitrarie punitur. n. 3.
Consilium ad abortum procurandum quomodo puniendum? n. 5.
An medicus sciens prudensque consilium ad abortum dans, ut mater servetur, excusandus sit? n. 6. 7.

12. Si accipiens doli sit particeps, consultor accipienti non obligatur. n. 1.
Læsis tamen ad damnum & pœnam omnino tenetur. n. 2.
Advocatus, fraudulenter partes litigantes ad negandum, vel litem protrahendam persuadens, adversario ad interesse, & simul ad pœnam extraordinariam damnatur. n. 3.
Suadens alicui, ut alteri injuriam faciat, injuriarum tenetur. n. 4.
Ille cujus ope & consilio furtum factum, furti tenetur. n. 5.
Quæ verba ope & consilio disjunctim s. separatim accipi possunt. n. 6.

13. Neque hic refert delictum sit privatum, an publicum. n. 1.
Pœna dolosi consilii in delictis arbitraria est, & judicis arbitrio committitur. n. 2. 3.
Dolosus consultor servo delictum persuadens, non tantum domino actione de servo corrupto, sed & læso, cui damnum datur, ad interesse tenetur. n. 4.
Actio de serv. corr. patri etiam competit ratione liberorum. n. 5.
Marito ratione uxoris. n. 6.

C. II.

1. Accipiens consilium, illud necessario sequi non tenetur. n. 1.
Quod & in eo consilio verum, quod quis necessario petere debebat. n. 2.
Idem est in Consiliis & Responsis J Ctorum, n. 3.
Limitatur. n. 4.
In Saxonia in causis crimin. judex a consilio Scabinorum Lips. recedere non potest. n. 5.
In nostro Imperio in causis criminal. ex ordinat. crim. ad prudentes judex remittitur. n. 6.

2. Judex si ex libero arbitrio vel juris necessitate secundum Consilium peritorum pronunciaverit, sententia illa transit in rem judicatam. n. 1.
Nec ob consilium & suggestionem aliorum peritorum retractari potest. n. 2.
Licet judex Consilium illud simpliciter, non adjecto suo proprio nomine, partibus publicaverit. n. 3. 4.
Quod in Saxon. Elect. expresse approbatum. n. 5.
Contra sententiam, ad Consilium Medicorum vel Chirurgorum, de vul-

vulneris lethalitate & similibus causis latam, probatio semper admittitur. n. 6.

3. *Judex consilium peritorum bona fide secutus & male contra leges vel consuetudines pronuncians, exinde non obligatur, neque litem suam facit. n. 1. 2.*

Consultores h. c. si ex imperitia judicarunt, obligantur. n. 2.

Item, si ex amicitia pro amico contra jus & aequitatem consilium dederint. n. 3.

Judices hodie plerumque ipsi sententiae addunt, quod ex consilio prudentum pronuncient. n. 6.

Nec refert, judex an ex legis dispositione, an partium, an vero sponte consuluerit. n. 7

4. *Judex, sciens prudensque, ex iniquo consilio pronuncians sententiam, ad totam litis aestimationem obligatur. n. 1. 2. 10.*

Idem si consilium illud contineat manifestam iniquitatem. n. 3.

Inprimis si ipse judex legum peritus. n. 4.

Vel si judex in eligendis consultoribus culpam admiserit. n. 5.

Paria sunt, nullum peritum, vel non idoneum adhibere. ib.

Judex in causis arduis viros probatae eruditionis & fidei ad consulendum eligere debet. n. 6.

Et sibi bene prospicit, acta JCtorum collegio transmittendo. n. 7.

Judex, plurimorum eruditorum copiam habens, & extraneos minus eruditos consulens, ad poenam pecuniariam tenetur. n. 8.

Neque excusatur judex, consilium prudentum sequendo, si ipse iniquo consilio, per insufficientem & imperitam facti relationem, causam praebuerit. n. 9.

Judex consilium, quod ipse transmissis actis petiit, bona fide sequendo, excusatur. n. 11.

Secus si judex ad Consilium, a parte impetratum, respexerit. n. 12.

Consilia a partibus impetrata saepius falsa continent praesupposita, & amore magis eorum, qui ea impetrarunt, quam veritatis & justitiae, conscripta sunt. n. 13.

5. *Consilium sapientum & peritorum non tantum judici, sed & partibus, id bona fide sequentibus, justam praebet excusationem. n. 1.*

Litigatores, habentes pro se consilium prudentum, ab expensis absolvuntur. n. 2.

Modo consultor non tantum sit probus: sed & eruditus, & consulentes iniquo consilio causam non praebuerint. n. 3. seqq.

Verus JCtus quis sit? n. 4.

6. *Propter consilium, ab alio ad delinquendum datum, nemo in delictis excusatur. n. 1. 2.*

Sed ordinaria poena plecti potest. n. 3. 4.

Sic filia, a patre persuasa, propter incestum poena gladii punitur. n. 5.

Quando opiniones inter Dd. sunt discrepantes & una sustentari potest dicto aliquo S. Scripturae, illa omnino est praeferenda. n. 6.

Judex in delictis, quae sunt jure positivo talia, saepius consilii, ab alio dati, rationem habet. n. 7.

Persuadere plus esse, quam compelli, atque

atque cogi sibi parere, quando procedat? n. 8.
7. *De aliis huc pertinentibus quæstionibus remissive.*

C. III.
De jure tertii, quod ipse læsus vel contra consilium dantem, vel accipientem habet.

PROŒMIUM.

VEriſſimum eſt, quod Ariſtoteles *lib. 1. Eth. Nicom. 1.* ſcribit, in moralibus non æque, ut in mathematicis diſciplinis certitudinem inveniri. In illis enim circumſtantiæ, quæ infinitæ ſunt, etiam minimæ, variant materiam: ut proinde ſæpe quid faciendum, quid omittendum ambiguitas incidat, & quid cuique anteponendum, difficilis ſit judicatio. Nec multi per ſe ſatis valent, ut emergant: oportet aliquis porrigat manum, aliquis educat. Plurimi indigent ope & conſilio alieno, non ituri, ſi nemo præceſſerit, ſed bene ſecuturi. Etenim ad ea, quæ juſta, quæ utilia, recte noſcenda, uſu & peritia opus eſt: quam, cum plurimi non habeant, ut activum judicium recte conforment, tenentur audire ſapientum conſilia. *Ad ea eligenda,* inquit Cicero *lib. 1. de Offic. quæ dubitationem afferunt, adhibere homines doctos debemus, vel etiam uſu peritos: & quid iis de uno quoque officii genere placeat, exquirere.* Præſtantiſſimus quidem eſt, qui per ſe ſapit: ſed qui bene conſultis didicit parere, ſecundus. Laudatiſſimus eſt ipſe, qui cuncta videbit: ſed laudandus & is, qui paret recte monenti. vid. *Lipſ. lib. 3. Polit. cap. 2.* Hinc Auguſtinus *lib. 3. de Ordin. duplex eſt,* ait, *via, quam ſequimur, cum rerum nos obſcuritas movet, aut rationem, aut certe auctoritatem.* Nam ἔνδοξα ſive probabilia ſunt, Ariſtotele teſte *lib. 1. top. c. 1.* quæ omnibus videntur, aut plurimis, aut certe ſapientibus: iiſque rurſus aut omnibus, aut pluribus, aut præſtantioribus. Hac via judicandi maxime utuntur Reges, quibus artium momenta ediſcere, aut expendere vix vacat. Nec unius mens tantæ molis capax eſt. *Tacit. 1. Annal. 11. 2.* Adeoque Princeps ſapiens eſt ſapientum commercio. *Euripid. ap. Agell. lib. 13. c. 17.*

Dat ſapere Regi turba ſapientum comes.

Unde Rex ſapientiſſimus *Prov. 11. v. 14. ſalus, ubi multi Conſiliarii.* Et eloquentiæ ac prudentiæ parens, *parum eſt,* ait, *arma eſſe foris, niſi ſint conſilia domi. Quandoquidem non viribus, aut velocitatibus, aut celeritate corporum res magnæ geruntur, ſed conſilio, autoritate & ſententia.* Vis conſilii expers mole ruit ſua. Saluſtius, *in fragmentis, quæ ei tribuuntur, Ego,* inquit, *in ea vita multa audiendo & legendo ita comperi, omnia Regna, Civitates uſque eo proſperum imperium habuiſſe, dum apud eos vera conſilia valuerint.* vid. *Petr. Gregor. Tholozan. lib. 24. de Rep. cap. 1.* Neque privati in privatis aliorum conſilio carere poſſunt. *Domus ea,* iterum ſcribit Cicero *1. de*

Margin numbers: 1 (Veriſſimum), 2 (Nec multi), 3 (Etenim), 4 (Nam), 5 (Et eloquentiæ), 6 (Neque privati)

1. de invent. quæ ratione regitur, omnibus instructior rebus & apparatior, quam ea, quæ temere & nullo consilio administratur, & alibi: *Melius curantur ea, quæ consilio geruntur, quam quæ sine consilio.* Ac generaliter Livius *lib. 44. c. 22. Qui de sua sententia*
7 *omnia gerit, superbum hunc judico magis, quam sapientem.* In Jurisprudentia & Justitiæ administratione, quam frequens & necessarius sit Consiliorum usus, &
8 quam sæpe quæstio de illorum jure oriatur, neminem latet. Eapropter ego impræsentiarum quædam de consiliis, eorumque jure, proponere, & publicæ ventilationi subjicere constitui; & hoc quidem ea methodo, ut hæc tractatio in duas dividatur partes, quarum prima agit de Consiliis, secunda vero de illorum effectu & jure.

Cœlitus his cœptis, Annue Christe meis!

PARS I.

CAPUT I.
DE DEFINITIONE ET DIVISIONE.

I.

1 ORiginem vocabuli, qua sæpe numero provehimur in rei perceptionem, quod
2 attinet, de ea variæ sunt Doctorum opiniones. Alii vocabulum consilium a verbo consilio deductum esse, volunt; quod plures sententiæ, expensis illarum rationibus, velut in unam consiliant ac conveniant. Id quod etiam Petr. Gregorius Tholozanus *l. 24. de Republ. cap. 1. n. 2.* sequitur, scribens: *Consilium unum solum non admittit, sed in unam sententiam plurium collationem: unde & nomen compositum videtur. Plura autem conferri possunt, vel ab uno solo expertissimo, vel alio quo-*
3 *cunque, vel a pluribus, &c.* Alii consilium, quasi considium, a verbo consideo dictum putant; cum consessus plerumque in consiliis, præsertim publicis, cernatur. *Lucas de Penna in Rubr. C. de silent.* Sic Cato *in libris de re Rustica, Abiit in proverbium*, ait, *Romanus sedendo vincit*, hoc est interprete Petro Gregorio *de Republ. lib. 24. cap. 1. n. ult.* Romana Respublica magis juvata est, aucta & conservata, consiliis Senatus, & Magi-
4 stratuum prudentia, quam armis. Nonnullis dicitur a silendo; quod silentio excogitetur, vel quasi simul plures de re aliqua sileant, quod etiam Romanorum Rempublicam auxisse dicitur. *Val. Max. lib. 2. cap. 2. ibi: Adeo autem magna charitate patriæ tenebantur, ut arcana consilia Patrum conscriptorum multis seculis nemo Senator enunciaverit. Nunquam taciturnitatem, optimum ac tutissimum administrandarum rerum vinculum labefactari volebant. Fidum erat & altum Reipubl. pectus Curia, silentiique salubritate munitum & vallatum undique: Cujus limen intrantes, abjecta privata charitate publicam induebant. Itaque non dicam unum, sed neminem*
5 *audisse crederes, quod tam multorum auribus fuerat commissum.* Tandem, quod verissimum, a plurimis vocabulum consilii derivatur a consulendo, quod consilio, nostris vel aliorum commodis consulamus. II.

II.

Sumitur autem vocabulum consilii non in uno eodemque significatu. Primo enim 1 2
denotat collegium eorum, qui prævia deliberatione, de re peragenda vel omittenda
cognoscunt statuuntque. Hinc Cicero pro Rosc. *Qui ex civitate in senatum propter*
dignitatem, ex senatu in hoc consilium delecti estis propter securitatem. Et Tacitus
lib. 1. Hist. c. 87. n. 3. Addidit classi urbanas cohortes, & plerosque e Prætorianis;
vires & robur exercitus, atque ipsis Ducibus consilium & custodes. Sic passim dicitur
in consilio esse, *l. 29. de leg. 2.* in consilium adsidere, *l. fin. ff. de offic. Assess.* Causa in
consilio cognita, actum & decretum in consilio, de sententia consilii pronunciatum.
Item hodie consilium Professorum, Decanorum. Atque ita etiam accipitur hoc voca-
bulum in *§. 4. I. qui & ex quibus caus. man. l. 7. §. 1. ff. qui & a quibus man. l. 19. ff.*
de manum. vind. l. 27. de manum. testam. l. 1. & 4. C. de vind. lib. & apud, &c. l. 2.
C. si advers. libert. nimirum pro collegio manumissionis causa instituto, in quo Romæ
sedebant Senatores quinque, & quinque Equites Romani, in provinciis vero viginti
Recuperatores Cives Romani adhibebantur, teste Ulpiano *lib. 1. §. 8.* II. Accipitur pro 3
re, de qua consultatur apud Tacit. *lib. 6. annal. cap. 46. n. 4. ibi: Consilium, cui im-*
par erat, fato permisit. III. Pro ipsa consultatione & deliberatione. *l. 1. C. qui & adv.* 4
quos in integr. restitutio. Sic Tacitus, *Aderat*, inquit, *consilio Rusticus Arulenus, fla-*
grans juvenis, &c. lib. 16. Annal. c. 26. n. 6. IV. In Jure nostro frequenter significat 5
προαίρεσιν, διάθεσιν, deliberatam animi sententiam, placitum, & propositum mentis,
quo quis sibi aliquid faciendum vel omittendum eligit & proponit. Atque ita acci-
pitur, quando dicitur: Consilium mutare in melius sapientis est; *arg. l. 8. & ibi Gl. ff.*
de collat. Neminem posse consilium suum mutare in alterius injuriam. *l. 75. de. R. I.*
Consilium fœminarum plerumque contra propria commoda laborare. *l. 4. C. de Sponsal.*
Minorum consilia infirma, fragilia, multis captionibus supposita, multorum insidiis ex-
posita esse; *l. 1. pr. de Minor.* Fraudis interpretationem non tam ex eventu, sed ex con-
silio quoque accipiendam esse. *l. 79. de R. I.* Et in hac significatione etiam accipitur in *l. 3.*
ff. de his, qui not. infam. l. 56. §. 3. ff. de furt. atque a Dd. hoc consilium dicitur κατ' ἔσω.
Jacob Gothofred. ad l. 75. ff. de R. I. V. Accipitur pro deliberata sententia, qua quis al- 6
teri, quid in re dubia faciendum, vel omittendum sit, suggerit & suadet. Et ita sumitur
in *l. 2. §. 6. ff. mand.* ubi dicitur, *ex consilio nemo obligatur, &c.* & in *l. 47. ff. de R. I.*
l. 54. §. 4. l. 50. §. 2. 3. ff. de furt. l. 13. §. 2. ff. de recept. qui arbitr. recep. Hoc consi-
lium, quod quis alteri dat, a Dd. ad differentiam prioris, vocatur consilium κατ' ἔξω,
Jacob Gothofred. ad l. 75. de R. I. a Theophilo *§. 6. I. de mand.* Συμβουλὴ ἀπὸ τοῦ συμ-
βουλεύειν, & hujus tractationis est argumentum.

III.

Consilium itaque, de quo nobis hic sermo est, nihil est aliud, quam deliberata sententia, qua quis alteri, quid in re dubia ipsi faciendum sit, suggerit & suadet.

IV.

Definitionem excipit Divisio. Dividitur autem I. consilium in Nudum sive sim- 1
plex, & Non-Nudum. Nudum est, quo in meris suasionis & hortationis terminis 2

subsistit, & tantum, quid faciendum vel non faciendum, suggerit, & simpliciter hortatur sive suadet; ac postea illud libero accipientis arbitrio relinquit, nec utrum fiat, nec ne,
3 laborat: veluti si quis simpliciter Amico suo consuleret, ut pecunias suas potius in emptiones prædiorum collocaret, quam fœneraret, vel ex diverso. *l. 2. §. fin. ff. mand. l. 10. §. 7. ff. eod. l. 1. §. 14. ff. depos.* aut si quis petenti pecuniam & egestatem professo simpliciter suadeat, ut furto sibi pecuniam quærat. *§. 11. in fin. I. de oblig. quæ ex delict.*
4 *nasc. Bachov. ad Treutl. vol. 2. disp. 30. th. 3. lit. D. pag. mihi 1086.* Non - Nudum dicitur, quod terminos consilii excedit, & vim aliquam impulsivam & persuasivam habet; si nimirum quis non tantum consulat, sed etiam reluctantem multis persuasionibus ad aliquid faciendum inducat, solicitet & urgeat, quod consultoris non est. *l. 1. §. 3. ff. de serv. corrupt. l. 50. §. 3. ff. de furt. ibi consilium autem dare videtur, qui persuadet & impellit atque instruit ad furtum faciendum. Bachov. ad Treutl. d. l. Georg. Frantz.*
5 *in Comment. ϖ. tit. Mand. n. 57. & seq. Joh. Otto Tabor in Racem. crim. 4. th. 7.* II. In Dolosum, Fraudulentumve, & Bonæ Fidei Consilium. *l. 47. ff. de R. I. c. 62. de*
6 7 *R. I. in 6.* III. In Necessarium & Voluntarium, de quo infra cap. 2. thes. IV. In Publicum, quod datur de negotiis publicis, quæ ad statum Reipublicæ spectant, & ad
8 publicam utilitatem principaliter tendunt; & Privatum, de causis privatis. V. In Bonum & Malum. *l. 1. §. 3. ibi: nam & bonum consilium quis dando potest suadere & malum. ff. de servo corrupt.*

CAPUT II.
DE PERSONIS, QUÆ CONSILIUM DARE ET ACCIPERE POSSUNT.

I.

1 CONsilium dare possunt omnes, qui nec impediuntur, nec prohibentur. Quidam autem in totum Consilium dare impediuntur; quidam vero tantum respe-
2 ctu certarum causarum. In totum & simpliciter a consilio excluduntur, & impediuntur, omnes, qui usu rationis destituuntur. Dictum enim est, consilium esse sententiam deliberatam, quam necessario præcedit consultatio, quæ est actus intellectus, quo res plures considerantur, & inter se conferuntur, ac tandem per electionem ex multis antea in-
3 ter se collatis unum præoptatur, & tanquam utilissimum suggeritur. Consilium itaque dare nequeunt furiosi, mente capti & infantes, qui, quod vident & agunt, non intelligunt. *l. 1. in fin. C. de fals. mon. §. 1. I. quib. non est perm. fac. testam. §. 9. I. de inut.*
4 *stip. l. 2. §. 1. de Procur. l. 40. de R. I.* In qua *l. 40.* ut & in aliis juris textibus, cum furioso comparatur prodigus, qui & ipse voluntate destitutus dicitur. *disp. de Epist. th. 9. n. 6.* Luxus enim ejus quædam est dementia; & quamvis in sermonibus videatur mentis compos, in factis tamen est impos. *l. 12. §. 2. de tut. & Curat. dat.* Nec minus moribus desipit, quam furiosus animo. *l. 1. ff. de Cur. fur.* Verum hæc comparatio non est universalis; sed procedit tantum quoad bonorum administrationem, ita, ut prodigus non magis bona sua in sui præjudicium valide administrare possit, quam furiosus & mente captus. Hinc Ulpianus *in d. l. 12. §. 2.* non simpliciter dicit prodigum furiosum facere exi-
5 tum; sed cum hac restrictione, *quoad bona sua, vid. Eberhard. in loc. legal. 73.* Si igitur pro-

prodigus certam habet rei alicujus ſcientiam ſ. peritiam, quin & ipſe conſilium dare poſſit, nullus dubito. *Coll. ad ff. tit. d. R. N. §. 46. & diſp. de Injur. th. 8. it. diſp. de Confeſſ. th. 12. n. 3.* Sic ipſum quoque ſi dolo malo in delictis alteri conſilium daret, ex hoc doloſo conſilio obligari, certiſſimum eſt. *Jul. Clar. lib. 5. ſent. §. ult. quæſt. 60. Dn. Bened. Carpz. p. 3. Prax. Crim. quæſt. 118. n. 27. & ſeq. vid. Fachin. lib. controv. 2. c. 68.* A conſiliis autem, quæ Reipublicæ utilitatem, vel res concernunt domeſticas, prodigus 6
removendus eſt quam longiſſime. Hinc Baſilius Imperator ad filium, *cap. 18. Conſiliariis utere iis, qui rebus propriis conſuluerunt, recteque eas adminiſtrarunt, non autem qui per imprudentiam male. Nam qui ſuis rebus male proſpexerit, nunquam ille bene conſuluerit alienis. Lips. lib. 3. cap. 4. num. 2.*

II.

Secundum quid, & reſpectu certarum cauſarum impediuntur, qui nullam rei, de 1
qua conſilium expectatur, notitiam habent. In multis enim cauſis ſingularis requiritur ſcientia & peritia, qua qui deſtituuntur, ſicuti de cauſis illis deliberare & conſilium dare per ſe impediuntur, ita etiam lege prohibentur. Ne promiſcuis actibus rerum turbentur officia, & alii creditum alius ſubtrahat, *l. 23. C. de teſtam.* ac ſi fœda nominum & rerum confuſio inducatur. *l. 5. C. de leg. tut.* Quilibet intra vocationis ſuæ metas continere ſeſe 2
debet. πολυπράγμων nunquam culpa caret. *l. 36. de R. I.* Hinc Plato, *Alcib. 1. Conſilium ejus eſt*, inquit, *qui rei cujusque peritus*, & in Phædro alibi diffuſius: *In omni enim re conſulendi principium, noſſe id, de quo conſilium inſtitutum: aut tota via aberrare neceſſe eſt.* Quare ſi cauſa dubia ad articulos Fidei pertineat, & Religionis veritatem atque 3
curam rerum in Eccleſia interiorum concernat, venerandi Theologi in conſilium vocari debent. In hiſce enim vera & perpetua norma eſt ſanctiſſimum Dei verbum: *Ioh. 12.* 4
vers. 48. & ſecundum quod qui non dixerit, ipſi non erit lux matutina. *Eſai. c. 8. v. 20.* Divina hic audienda ſunt oracula, quorum Interpretes ſunt Theologi; qui fidem & bonam conſcientiam plantant ac rigant, DEO feliciter incrementum largiente; *1. ad Cor. 1. & 1. ad Timoth. 4.* ac proinde de religionis ſinceritate omnium optime conſulere poterunt. *Erneſt. Cothm. Reſp. Academ. 42. n. 42.* Hinc Hoſius Epiſcopus Cordubenſis ad 5
Imperatorem Conſtantinum Arianum, referente Dn. D. Lanſio, *diſp. de Cura Religionis, lit. G. Tibi DEUS commiſit Imperium: nobis quæ ſunt Eccleſiæ concredidit. Et quemadmodum, qui tuum Imperium malignis oculis carpit, contradicit ordinationi divinæ: ita & tu cave, ne quæ ſunt Eccleſiæ ad te trahens magno crimini obnoxius fias. Date, ſcriptum eſt, quæ ſunt Cæſaris Cæſari, & quæ Dei Deo, &c.* Antiochenſes orta Religionis controverſia, Hieroſolymam ad Apoſtolos miſerunt, & ab iis conſilium ac deciſionem petierunt, *Act. 15.* Sic noſtri quoque Imperii Principes in Religionis negotio ſine Theo- 6
logorum Conſilio nec quicquam ſtatuere ſolent, *vid. R. I. de Anno 1555. §. So haben ſich der Churfürſten, &c. 140. circa fin. ibi: Darzu auch jeder mit ſeinen Gelehrten und Theologis ſich mittler weil dermaſſen gefaſſt machen, &c. & de Anno 1530. §. 97. & 99.* Reinck. *de R. S. & E. l. 3. cl. 1. c. 10. n. 5. ibi: In his itaque quæ ordinis ſunt, ut eſt prædicatio publica verbi Divini, adminiſtratio Sacramentorum poteſtas clavium, Principes & ſtatus Auguſtanæ Confeſſionis ſeculares ſeipſos non intromittunt, ſed curam & poteſtatem externam circa hæc uſurpant, ut per Superintendentes & Miniſtros Eccleſiæ, ſecundum*

dum ordinem divinitus institutum, ad normam Evangelicam, decenter perficiantur, Dn. Bened. Carpz. l. 3. Jurispr. Consist. def. 2. & l. 1. tit. 1. def. 11. n. 3. & seq. Ernest.
7 *Gothofr. de Jur. Consist. concl. 65.* Neque excludendi sunt Theologi a Consilio earum rerum, quæ ad curam in Ecclesia externam pertinent. Quamvis enim hæc negotia ad Principes & Magistratus Politicos pertinere dicantur. *Meisn. de LL. l. 4. sect. 2. art. 1. q. 1. assert. 2. Dn. Thom. Lans. disp. de Cura Relig. lit. G. Dn. Bened. Carpz. l. 1. Jurisp. Consist. t. 1. def. 1. & 2. n. 13. & 14.* Hinc Serenissimus Augustus Elector Saxoniæ, *in Const. Eccles. fol. 288. Nach dem wir als Christlicher Fürst, dem nicht allein löbliche Policey, sondern auch der Kirchen Satz, vermög tragendem Eyd, uns von Gott befohlenen Amts*
8 *angelegen, &c.* tamen in illis quoque recte in Consilium vocantur Theologi, *vid.* Dn. Carpz. *Jurispr. Consist. l. 2. def. 247.* & apud nostros Principes, & Augustanæ Confessioni addictos status, tales causæ, ut & reliquæ, quæ ad Jurisdictionem Ecclesiasticam referuntur, deliberantur in Consistoriis, sive Consiliis Ecclesiasticis, quæ consistunt in Theologis pariter atque Politicis; quos Consistoriales vocamus. *Ernest. Gothofr. de Jur. Consist. concl. 57. & 65.* Reinck. *de R. S. & E. l. 3. cl. 1. c. 10.* vid. Dn. Carpz. *Jurisp.*
9 *Consist. l. 1. def. 11.* Ant. Winter. *tr. de Assess. l. 1. c. 2. n. 61.* Quando deliberatur de causis Politicis seriis gravibusq; & quæ tangunt conscientiam, non negligendum erit Theologorum consilium, sive ut robur & auctoritatem bonæ sententiæ adferant, sive ut repri-
10 mant coërceantque in aliam ruentes. *Berneg. in Tacit. de Morib. Germ. q. 56.* Cæterum rebus mere secularibus & ad publicam temporalium administrationem pertinentibus, Clerici, si sese non immisceant, instituto & exemplo Christi agunt vel convenientissime. Christus enim populum diadema & sceptrum offerentem fugiebat: *Joh. 6.* & requisitis hæreditatis judicium vel divisionem in Republ. vel civitate facere recusabat, *Luc. 12.* Hinc Ambrosius: *Ecclesiasticus officium impleat, quod spopondit, in Dei rebus sollicitus, a seculari negotio alienus. Quod enim ad alia negotia confertur, hoc religionis cultui, divinoque officio decerpitur,* ait idem Ambrosius *lib. de fug. seculi. c. 2.* referente Meisn.
11 *de LL. l. 4. sect. 4. art. 2. q. 7.* Et Imperator Justinianus *in l. 23. de test.* præcipue Clericis opprobrium est, si peritos se velint disceptationum esse forensium. v. Meisn. *de LL. d. q. 7. p. 608. t. t. Dist. 88. caus. 21. q. 3. c. 1. de postul.* x. Dn. Boc. *class. 6. disp. 6. th. 17.* Ant. Wint. *de Assess. c. 6. n. 34. & sqq.*

III.

1 Quamobrem si causa est Secularis, eaque publica, quæ ipsius Reipublicæ administrationem & conservationem concernit, mature, in Consilium vocentur Viri; quippe Senatum non ingrediantur fœminæ, quæ abundant audacia, & consilio destituuntur; *Cic. pro Cluent.* quarumque Consilium plerumque deterius. *Tacit. lib. 15. Annal. c. 54. n. 6. l. 4. C. de sponsal. l. 1. §. 5. ff. de postul. l. fin. C. de arbitr.* vid. Bernegg. *ad Tacit. de*
2 *Morib. German. quæst. 44.* Imo vocentur Indigenæ; ob singularem patriæ notitiam & amorem. *Lips. lib. 3. polit. c. 4. §. 5.* Bernegg. *ad Tacit. de morib. Germ. q. 159.* ita ta-
3 men, ut exteri non in totum excludantur. Nam virtus cujusque non patria æstimari ac ponderari debet, inquit Dio. Et Ferdinandus I. Imperator: *Eines frommen Manns Herkommen, und eines guten Weins Heimet muß man nicht so genau nachfragen. Zincgraff p. 108. vid. Tacit. lib. 11. Annal. c. 24.* ubi Claudius Imperator in Oratione ad Senatum, extraneos in Republ. aliena indigenas sæpe virtutibus, amore Reipubl. & bene-

factis

factis superasse, multis exemplis probat, & tandem concludit: *Jam moribus, artibus, affinitatibus nostris mixti, aurum & opes suas inferant potius quam separati habeant. Omnia P.C. quæ nunc vetusta creduntur, nova fuerunt. Vid. l. 11. §. 1. ff. de mun. & hon. Jus Prov. Würt. p. 1. t. 6. §. Zum Zehenden. Ant. Winter. tr. de Assess. p. 1. c. 6. n. 10. & seqq. imprimis num. 23.* Porro vocentur Senes potius quam Juvenes. Ut 4
enim senibus natura corpus annis infirmum, ita animum Sapientia dedit validum. *Saluft. Catilin. c. 6.* Unde Pindarus, referente Plutarcho, *in Lycurgo, c. 39.* Consilia Senum hastas Juvenum esse. Et Aristoteles: Vires in Juventibus: Prudentia in Senibus. *Bernegg. d. tr. quæst. 59. Lips. lib. 3. polit. c. 4.* Hinc etiam Guevera *in Horolog. Princip. lib. 3. c. 58. Nihil,* inquit, *Principi honestius, quam gaudere Senum comitatu, tales enim & domini dignitatem & domus auctoritatem decorant.* In definienda autem legitima Consiliariorum ætate variant scriptores. 5
Alii ab anno 18. alii ab anno 25. alii ab anno ætatis 30. Consiliarios eligendos esse, suadent. *Ioh. Versmann tr. de senator. aph. 12. Winter tr. de Assess. p. 1. c. 5. n. 42.* Nos non tantum ex annorum numero, sed præcipue moribus & virtutibus 6
Senem & Juvenem hic judicandum esse censemus. Nam quibusdam, uti ait Seneca *epist. 4.* non pueritia, sed quod est gravius, puerilitas remanet. Et quidam habent auctoritatem senum, vitia vero puerorum; nec puerorum tantum, sed infantum. Prudentia hominibus est canities, & vita immaculata est senilis ætas. *Sapient. cap. 4. vers 8. & 9.* Unde de Juliano scribit Ammianus Marcellinus, quod potius virtute, quam ætate habitus fuerit senior, *lib. 25.* Non raro virtutis quam ætatis cursus celerior est. Vocentur denique ad hoc Consilium, qui pietate, (sine 7
qua omnis humana sapientia mera est stultitia) qui Justitia (quæ est verum civitatum vinculum, *Cic. paradox. 4. pr.*) qui Civili Prudentia; (siquidem hoc proprium prudentis officium, recte consulere; Aristot. *lib. 6. Eth. 7.*) & qui aliis animi & corporis dotibus præditi; ab omni autem odio, amicitia, ira, misericordia, contumacia & inprimis ab avaritia sint vacui. Nullum enim officium est tam sanctum 8
quod non violare soleat avaritia; quæ pessimum justitiæ & Veritatis venenum, omniaque venalia esse docet. Idcirco & Moses à Jethrone Socero suo jubetur eligere viros honestos, graves, sapientes, timentes Dominum, qui oderint avaritiam, & quibus sit veritas, *Exod. 18. vers. 21.*

IV.

In multis Imperii nostri Provinciis laudabiliter receptum, & in quibusdam 1
pactis & transactionibus inter Imperantes & parentes initis hoc conventum est; ut in causis Reipubl. salutem concernentibus præter Ordinarios Principum Consiliarios, etiam ad consulendi provinciam adhibeantur Status sive Ordines Provinciales, vulgo *Land-Stände.* Æquissimum enim esse crediderunt Principes prudentissimi, ut 2
non sine subditorum consilio suscipiantur ea, quæ sine corporali aut pecuniario illorum ministerio expediri nequeant. Quod ipsum non tantum, ut æquissimum, sed 3
etiam ut utilissimum remedium agnoscit Dn. Frantzkius *in præfat. Resolut. pract.* ad inclyti Ducatus Saxo-Gothani Status sive Ordines scribens: *Quam laudabili insti-*

instituto Illustrißimus Princeps noster curas suas in omnibus causis Reipubl. statum concernentibus, vobiscum quasi partiatur, vos non latet. Cujus quidem hunc fructum habuimus, ut inter tot & tantos funestißimi belli calamitates & mira Dei bonitate feliciter eluctati simus. Communicatione enim hujusmodi consiliorum facta, vos & cæteri Provinciales tanto promtiores fuistis ad exequendum ea, quæ
4 *tanquam medicina quædam præsenti malo applicari visa sunt.* Sic etiam Serenissimi Brandenburgici Electores, diversis temporibus, diversis & solennibus Instrumentis, Statibus ac Ordinibus Marchiæ provincialibus promiserunt, se illorumque successores in rebus ad statum publicum spectantibus nihil sine Statuum consensu & consilio acturos, hisce verbis; *Zu dem vvollen vvir keine vvichtige Sachen, daran dem Land Gedeyen oder Verderben gelegen, ohne unsere gemeine Land-Stände Vorvvissen und Rath schliessen oder fürnehmen, &c. Welches vvir für uns, unsere Erben und Nachkommen bey unsern Fürstlichen Würden bevvilliget und zugesaget, &c.*

V.

1 At vero si causa secularis ad justitiæ administrationem pertineat, JCtorum consilium adhibere oportet; qui ipsi, tanquam justitiæ sacerdotes, æquum ab iniquo discernere, & licitum ab illicito separare optime norunt. *l. 1. §. 1. ff. de Iust. & Iur.*
2 Equidem personatus ille Hippolitus a Lapide, in vulgata dissertatione de Ratione Status, ausu plusquam Tartareo bene meritos Justitiæ sacerdotes è mundo & medio tollere machinatur, illisque causas nequiter adscribit Germaniæ deformatæ, li-
3 bertatis depravatæ, & dignitatis corruptæ. Sed detestanda hæc est calumnia, impudentia diris devovenda, sycophantis ejusmodi dignissima: quæ ipsarum legum (quas Demosthenes Orator non minus scite quam vere inventum & munus Dei appellat) jugulum petit. Neque enim debita Legum authoritas, virtus & præstantia,
4 sine Interpretum auxilio salva & integra conservari potest. Leges ipsæ sive inscriptæ chartis membranisve, sive incisæ sint tabulis ligneis, æri, marmori, aliive ad perennitatem aptiori materiæ, ex eo solæ mutæ sunt, & propterea adscititiæ veluti
5 vocalitatis auxilio egent. Generales sunt; & ideo necessarium omnino est, ut sint, qui leges generaliter & simpliciter præscriptas, actionibus hominum singularibus, consideratis illarum circumstantiis, ne quid contra Legislatoris intentionem iniqui emer-
6 gat, prudenti interpretatione applicent. Finitæ sunt. Neque enim possibile est omnia propter infinitam casuum varietatem legibus determinare & definire; JCtorum itaq; prudentiam desiderant, qua illæ ad casus non decisos per extensionem secundum æquum & bonum, producantur. Hinc Pomponius, *quantum est*, inquit, *jus in civitate esse, nisi sint, qui jura regere possint? Ius constare non potest, nisi sit aliquis Jurisperitus, per quem pos-*
7 *sit quotidie in melius produci, l. 2. §. 13. de O. I.* Et ipsi quoque Imperatores Jurisperitos ob summa illorum in populum merita Juris Conditores ac Auctores, memoria dignos æterna, suosq; Patres appellarunt; *l. 27. C. de Proc. l. 27. C. de Nupt. l. 3. si pars her. pet. l. 39. in fin. de act. emt. l. 4. C. loc. l. 1. pr. C. de com. serv. man.* Idem sacerdotes Justitiæ, & qui veram non simulatam Philosoph. affectent. *l. 1. §. 1. de Iust. & Iur.* Unde Imper. Alex. Sever. Curator publici boni dexterrimus, nullam sacravit Constitutionem sine viginti
8 JCtis plane selectis. Et hic mos, ex JCt. civili prudentia instructorum consiliis votisque

Rem-

Rempubl. regendi in veteri & nova Romana mansit inviolatus; quamdiu virtuti, legibus & sanctioribus doctrinis apud capita rerum supererat aliqua existimatio. Qui in Re- 9
publ. Romana Jus reddebant, Assessores quoque in jure peritos, qui ipsos ad causam juste decidendam consiliis suis instruerent, sibi adsumpserunt, *l. 1. l. 7. C. de Assessor.* qui propterea etiam Consiliarii; *l. 5. ff. l. 10. 11. 12. C. d. t.* & participes Consiliorum dicti sunt, *in l. 1. l. 7. C. de Assess.* a quibus hodierni Cameræ Imperialis, necnon provincia- 10
lium Judiciorum Assessores omnino differunt: quippe qui nudi Consiliarii non sunt, nec illorum sententiæ, consilia, sed vota sunt decisiva; a quibus Judices illorum Judiciorum recedere nequeunt. Hi enim dictis tribunalibus quidem præsident, vota colligunt, majora probant, & paribus suum addunt: verum ipsi soli ex suo arbitrio, neglectis Assessorum placitis judicare nequeunt. Secus ac apud Romanos, quorum Judicibus integrum erat, sequi vel contemnere consilia Assessorum, qui, quæ ipsis justa & æqua videbantur, suadere quidem solebant, sed obsequium erat penes Magistratus vel præstare, vel denegare. *Matth. Steph. de Jurisd. lib. 2. p. 2. cap. 4. num. 20.* Anton. Winter. *tract. de Assess. p. 1. cap. 1. num. 89.* Hodie illorum Assessorum vices gerere videntur in Acade- 11
miis Facultatum Juridicarum Assessores & Professores; & in quibusdam Civitatibus Imperialibus Syndici; Nec non Scabini Lipsienses & Hallenses, aliique præclara Juris scientia instructi, qui a Magistratibus & Judicibus rogati, acta judicialia ipsis transmissa perlustrant, rerum & personarum qualitates, ac singulas factorum circumstantias probe & exacte considerant, atque perpendunt, ac tandem, quid in casu controverso juris sit, quidque Judex in illo pronunciare debeat, respondent. Ad quorum Collegia, præser- 12
tim in causis criminalibus Judices & Magistratus remittit, indeque consilium petere jubet Carolus V. Imperator, passim in sua Ordinatione Criminali, imprimis *in art. ult. ibi: Und ist darbey zu mercken, daß in allen zweiffentlichen Fällen, nicht allein Richter und Schöppen, sondern auch, was einer jeden solchen Obrigkeit in peinlichen Straffen zu rathen und zu handlen gebührt, derhalben Rechtverständiger, und ausserhalb der Partheyen Kosten gebrauchen sollen, &c. Colleg. ad ff. tit. d. Orig. Jur. §. 6. & Concl. For. Exerc. 2. th. 2.* Sic quoque Serenissimus Saxoniæ Elector solis Scabinis Li- 13
psiensibus in terris Electoris Saxoniæ, potestatem in causis criminalibus de jure respondendi concessit, & specialiter constituit, ut omnia acta criminalia (stricte secundum usum fori Saxonici dicta, in quibus agitur ad pœnam corporis afflictivam, *die an Haut und Haar gehen)* Scabinis Lipsiensibus transmittantur, ac eorum consilium & sententia desuper imploretur. Dn. Bened. Carpz. *p. 3. tr. crim. quæst. 116. num. 25. & 26.* ubi 14
etiam rationem hujus constitutionis ex ipsa Scabinatus Lipsiensis fundatione addit: *Und damit sonderlich in peinlichen Sachen keine widerwärtige Urtheil in unsern Landen gesprochen werden, man auch dessen eine rechte Gewißheit habe, als wollen wir hiemit diesem unserm Schöppenstul Macht und Gewalt geben in peinlichen Sachen allein Urtheil zu fällen, und zu erkennen, in massen wir dann solches an allen andern Orten abgeschaffet, &c.* In his tamen causis criminalibus dicti Scabini Lipsienses in eo 15
differunt a Romanis Assessoribus, quod nimirum Judices Electoratus Saxoniæ a sententia ipsorum Scabinorum recedere haud possint; sed illam necessario publicare ac executioni mandare teneantur. Dn. Carpz. *d. q. 116. n. 15. & seq.* Cum autem prædicta Ca- 16
roli

roli V. Ordinatio, JCtorum consilium requirat, rectissime exinde infertur, quod unus aliquis JCtus, licet excellentissimus, & sagacissimus fuerit, non facile in illis solus consulere, & pœnam criminis definire debeat. Nam tutiora sunt multorum consilia, & sincerius est judicium, quod plurimorum sententia comprobatur. *c.21. de off. deleg.* Quod pluribus commissum, ab uno expediendum non est; præsertim in causis tam arduis, plerumque vitam humanam, bonum irreparabile, concernentibus. Henricus Bocer. *tr.*
17 *de furt. c. 1. n. 41.* Sic Angel. *cons. 199. n. 1.* Paul. Castrens. *cons. 203. n. in fin.* Bologninus *cons. 8. in pr.* consulti de criminis pœna, non ausi fuerunt eam præcise definire; quorum exemplum etiam imitatus est Cothmannus *Resp. 15. n. 231. & seq. vol. 1.* Hinc Gail. *1. obs. 33. num. 3. magis præsumendum esse*, ait, *pro consilio alicujus Collegii, quam pro consiliis particularibus.* vid. Carpz. *p. 1. const. 26. def. 3.* Berl. *1. concl. 59.*
18 Inconsiderata itaque est illorum temeritas, qui nec juris, nec veram facti cognitionem habentes, & tamen de gravissimis criminum causis judicare, imo aliorum consilia ex veris facti circumstantiis, & solidis Juris fundamentis deducta, taxare non erubescunt. Artis imperitus de ea judicare nequit; Menoch. *cons. 680. n. 7.* præsertim cum plerumq; tot ejus hostes sint, quot ignorantes. *Spec. de Adv. l. 1. p. 4. n. 27.* Culpa est rebus ad se non
19 pertinentibus sese immiscere. Illud hic prætereundum non est, Advocatos & alios, qui partibus consuluerunt, Judici, etiam petenti, in eadem causa consilium dare non debere. *l. pen. de Assess.* Bach. *in comment. ad part. 1. ff. d. t. l. fin. C. d. t.* Ex quo textu concludunt
20 Dd. Judicem ab illo JCt. collegio, a quo una vel altera litigantium pars consilium impetravit, in eodem causa consilium petere haud posse. Unde etiam litigantes ante actorum transmissionem, citari debent, ut unusquisque Judici significet, quorum sapientum consilio & opera in eadem causa usus fuerit, *bey welchem Schöppenstul*, Facultæt, *oder anderm Gerichte eines oder des andern Part sich hat* informiren *und das Recht belehren lassen*, ut nimirum Judex illud consilium vel collegium tanquam suspectum evitare possit. Berlich. *part. 1. concl. 59. n. 16.* Ludov. Schrad. *tr. de feud. part. 10. sect. 14.*
21 *n. 20. & seqq.* ubi in multis causis hoc ita observatum esse, testatur; simulque in hanc sententiam quædam præjudicia affert. vid. Barbos. *thesaur. loc. comm. l. 3. c. 57. axiom. 19. ibi Consulentes & JCti alii non possunt sine flagitio stare ab utraque parte: nisi*
22 *narratio variet. Cravett. l. 6. cons. 985.* In hoc Ducatu Assessores judicii Appellationum jurant, quod in nulla causa votum dicere velint, in qua antea consilium dederunt. *Hoffger. Ordn. part. 1. t. 9.*

VI.

1 In causis ad medicinam spectantibus, in consilium vocamus Medicos, scientia
2 & experientia præcellentes; procul repellentes Empiricos, Errones, circumforaneos, agyrtas, circulatores, impostores & alios Medicastros, nobilissimæ artis prorsus ignaros: qui ut plurimum medici illius vestigiis insistunt, qui consultus ab imperito scripserat: *Recipe nescio quid, & sanabitur nescio quando. Nevizan. in Sylv. Nupt. lib. 4. n. 177.* quorum tamen tanta est copia, ut muscarum, juxta Comicum, cum calet maxime. Nam

Fingunt se Medicos omnes, Idiota, Sacerdos,
Judæus, Monachus, Histrio, Rasor, Anus,
Miles, Mercator, Cerdo, Nutrix, & Arator,
Vult medicas varius quisquis habere manus.

Reinck.

Reinck. de reg. sec. & Eccl. lib. 1. cl. 9. c. 11. num. 86. Qui uno collyrio omnium oculos sanant, *c. necesse. 3. in fin. dist. 29.* & ajente Plinio, discunt nostris periculis, ac experimenta per mortes agunt; nihilque laudabile, sed meras nugas & fraudes habent; quorum pollicitationes cupressis similes sunt, quæ pulchræ apparent & sublimes, sed nullos producunt fructus, ac præter latratum eruditionem ac doctrinam habent nullam. Carpzov. *p. 1. dec. 8. num. 8.* Proinde ne passim medicinæ prætextu fallere lice- 3
ret, leges in unaquaque civitate certum & definitum esse medicorum numerum voluerunt; *l. 6. §. 1. ff. de excusat. l. 1. ff. de decret. ab ord. fac.* illorumque intra præfini- 4
tum numerum constituendorum arbitrium non Præsidi Provinciæ commiserunt, sed ordini & possessoribus cujusque civitatis, ut certi de probitate morum & peritia artis eligant ipsi, quibus se, liberosque suos, in ægritudine corporum committant. *d. l. 1. ff. de decret. ab ord. fac.* Et quoties in archiatri defuncti locum alium surrogari opor- 5
tet, statuerunt Impp. Valentinianus & Valens, ne is antea in ordinem admitteretur, quam si a septem ejusdem ordinis peritis medicis, examine facto, probatus fuisset. *l. 10. C. de profess. & med.* Sic in Sicilia statutum fuisse, refert Lucas de Penna *in l. 14. C. de* 6
re milit. lib. 12. ne quis absque licentia Regia Medicum se profiteretur. Et statuta Mediolanensia nullum admittunt, nisi receptum in Collegium, teste Rut. Ruland. *de commiss. p. 1. lib. 4. c. 15. n. 6.* Nihil enim est artis hujus inscitia periculosius, si imposto- 7
ri & homini ignaro licentia medendi committatur. Homicidii crimen est, in hominis salute peccare. *Cassiod. l. 6. var. c. 19.* Nihilque deinceps in corporis humani cura tutum esset, si liceat obvio cuique Medicum se jactare, & salutarem istam professionem tot tantisque fraudibus contaminare. Quapropter cum usus & experientia doceat, nec 8
hodie ullam esse artem, in qua frequentiore vel majori audacia peccetur, quam in nobilissima medicina, cujus peritiam quivis impostores & ignari, audaci & perniciosa temeritate jactant & profitentur; nihil æquius & publicæ utilitati convenientius erit, quam ut illorum, qui plerisque ægrotis per remedia sua mortis causam præbent, imperitia & impostura repellatur; & omnes, qui illorum opera & remediis utuntur, haud leviter puniantur; tametsi sint, qui illos sibi profuisse cum prædicatione affirment, *l. 1. §. 3. ff. de extraord. cogn.* Unde Horatius:

- - - - - Abrotonum ægro
Non audet, nisi qui didicit, dare: quod Medicorum est,
Promittunt Medici: tractant fabrilia Fabri.

Neque ægrotis permittendum est, quem voluerint Medicum, indiscreta voluntate ad 9
consilium morbi advocare. Publice enim interest, non modo ne cives rebus suis male utantur: *§. 2. I. de his, qui sui vel al. jur. sunt*; sed & ne in vitæ discrimen imprudenter incurrant, neve salutis suæ curam temere viro imperito & medicinæ artis ignaro committant. *Malim*, inquit Hadrianus Imperator, *imperium hominum adjectione ampliari, quam pecuniarum copia, l. 7. §. 3. de bon. damn.* Hinc Carolus V. Impe- 10
rator *in Ordin. Crim. art. 134. eoque magis*, inquit, *animadvertendum erit in illos, qui nullis imbuti Medicinæ fundamentis temerarie ausi fuerint artem hanc exercere. Und in diesem Fall soll allermeist Achtung gehabt werden auf leichtfertige Leute, die sich Artzney unterstehen, und die mit keinem Grund gelernet haben.* Et prudentissi- 11
me

me in alma hujus Univerſitatis ſtatutis ſancitum eſt, ut nulli Medicinæ ſtudioſo ante gradus Doctoralis conſecutionem, aut Chirurgo, ſeu viro ſeu fœminæ ſine Medicinæ Facultatis conceſſu ullam medendi rationem exercere liceat; adeo, ut nec peregrinus Doctor Medicus huc veniens, hic Medicinam ſine Sereniſſimi Principis conceſſione licite facere poſſit; & ſi a Principe poteſtatem impetraverit, tamen ſecundum ſtatuta Facultatis
12 Medicæ ad praxin accedere debeat. *c.7. Stat. Univ. renov. rubr. de Fac. Med. p. 48.* Etiam in aliis bene conſtitutis Rebuspubl. publicis decretis Empiricos expulſos eſſe paſſim Dd. teſtantur. Quamvis de illis dici poſſit, quod de Mathematicis Tacitus ſcribit, *lib. 1. Hiſtor. Genus hominum potentibus infidum, ſperantibus fallax, quod in civitate noſtra & vetabitur ſemper, & retinebitur.*

VII.

1 Quandocunque itaque de conſervanda vel reſtituenda hominis ſanitate, aut aliis ad forum Medicorum pertinentibus quæſtionibus agitur, in conſilium vocari oportet illos, qui labore, vigiliis, ſtudio, aſſidua lectione, cognitione cauſarum naturalium, ſectionis anatomicæ peritia, & aliis ejusmodi, veram rationalis Medicinæ notitiam acquiſiverunt, ejusdemque exercendæ publicam acceperunt facultatem, ſive ut ſummatim cum Ruland. *de Commiſſ. lib. 4. c. 15. n. 7.* concludam, eligendi & adhibendi fiunt
2 Medici probatæ artis, fidei & diligentiæ. Hinc Paulus JCtus *in l. 12. ff. de ſtat. hom. ſeptimo*, inquit, *menſe naſci perfectum partum receptum eſt*, propter auctoritatem doctiſſimi Hippocratis, *& ideo credendum eſt, eum, qui ex juſtis nuptiis ſeptimo menſe natus eſt, juſtum filium eſſe.* Et Carolus V. Imperator in d. Ord. Crim. *art. 134.*
3 *Er finde ſich dann durch die Gelehrte und Verſtändige der Artzney, &c.* In ſpecie vero Chriſtiani Judæorum conſilio & medicina uti prohibentur, *c. 13. & 14. can. 28. q. 1. Canon. Apoſt. 69. Marquar. Suſan. tr. de Judæis p. 2. cap. 7. n. 10. & 11.* Ruland *de*
4 *commiſſ. p. 1. l. 4. c. 15. n. 9.* Atque ad hoc Medicorum conſilium ſæpe in ipſa juſtitiæ adminiſtratione recurrunt Legislatores & Juſtitiæ adminiſtratores, ut nim. illi facta, illorumque qualitates naturales cognoſcant atque definiant, ut eo melius Jus, quod haud raro ſeſe fundat in certis naturalibus hominum & rerum qualitatibus, illasq; præſupponit, applicari & adminiſtrari poſſit. Unde Bald. *conſ. 302. col. 1. v. in contrarium. vol. 2.*
5 dicit: Leges non dedignantur regulas Medicorum imitari, *per d. l. 12.* Sic an morbus ſit ſonticus, Judex ex conſilio Medicorum pronunciat. *l. 6. C. de re milit.* Item an vulnus ſit lethale, an venenum propinatum ſit malum, an mortuus exinde tantum, an vero ex mala cura, vel alio ſuperveniente ſymptomate corruptus perierit. vid. *omnino*
6 Sigiſm. Finckelth. *Obſerv. 61. n. 9. & ſeqq.* ubi tale refert Facultatis Medicæ Lipſienſis præjudicium; *Daß ſolche* vulnera *nicht zwar vor ſich, pro ſimpliciter ac neceſſario lethalibus zu achten, weil kein ſolch Glied verlezt, deſſen Verwundung vor tödlich erkant wird von Hippocrate aph. 18. lib. 6. da er ſpricht: Vulnerata veſica, aut cerebro, corde, diaphragmate, tenui inteſtino, ventriculo, hepate, mortiferum: ſondern ex ſententia ejusdem Hippocratis pro periculoſis & curatu difficilibus zu halten, wegen der groſſen Adern, ſo deß Orts gelegen, aus welcher Verletzung ein groſſes Bluten, und daher ein geſchwinder Tod leichtlich verurſachet werden kan, wo nicht alſobald durch gebührliche Mittel und ſonderbaren Fleiß eines geſchickten* Chirurgi *daſ-*

dasselbe gestillet, und der Verwundete bey Kräfften erhalten werde, welches wir den Herren aus gutem Grunde der Artzney-Kunst auf ihr Begehren und zur Gegen-Antwort mittheilen wollen. Dn. Bened. Carpzov. *part. 1. quæst. 26. n. 24. n. 33. & seqq. & quæst. 21. n. 7. ibi: recurrendum est ad judicium Medicorum, qui considerata qualitate veneni propinati, habitaque inspectione cadaveris de utroque (an nimirum venenum noxium, & an ex eo homo perierit) judicem certiorem reddere possunt. Ipsis enim incumbit, scindere & aperire cadaver, in signa & indicia veneni diligentissime inquirere, &c. & postea jurato judicium suum aperire, & judicem super hac re informare, &c.* Paul. Zach. *qu. medico-legal. lib. 2. t. 2. q. 1. n. 1. & seqq.* Rutger Ruland *de Commiss. part. 1. lib. 4. c. 15. n. 2.* In hac ipsa autem vulneris inspectione Medici 8 ductore indigent JCto, ut nim. inspectio fiat observato ordine in legibus præscripto; de quo *in art. 149. Ord. Crim.* Carpz. *dd. locis*, sicque mutuis devinciuntur officiis, operis & consiliis JCti & Medici, non aliter ac in lapidum fornicatione, ubi alter alteri pro sustentaculo est & fulcro. Illud certum est, quoad lethalitatem vulneris cognoscen- 9 dam late accipi vocabulum Medicorum, ut etiam Chirurgos comprehendat; quorum judicium & consilium in hac causa etiam admittitur. *Ord. Crimin. d. t. 149. ibi: einer oder mehr Wund-Aertzte. arg. l. 1. §. ff. de extraord. cognit.* Carpz. *d. q. 26. n. 36. & seq.* Finckelth. *Obs. 61. n. 9.* Rutger Ruland *de Commiss. p. 1. lib. 4. c. 16.* Por- 10 ro si Medicus accusetur, quod ejus negligentia vel ignorantia homo perierit, & deterior factus fuerit, antequam Judex de hoc ipso cognoscat & pœnam definiat, necesse est, ut Medicorum judicio & consilio de culpa illa in curatione admissa constet. *Ord. Crim. art. 134. ibi:* Item *so ein Artzt aus Unfleiß oder Ungunst, und doch unvorsetzlich jemand mit seiner Artzney tödtet, er finde sich dann durch die Gelehrte und Verständige der Artzney, daß er die Artzney leichtfertig und verwegentlich mißbraucht, &c.* Rutg. Ruland *de commiss. p. 1. lib. 4. c. 15. n. 12.* Præterea necessarium est Medico- 11 rum consilium, quando quæritur, an in Hermaphrodito masculinus an fœmininus sexus prævaleat. Carpzov. *Jurispr. Consist. lib. 2. def. 16. n. 13.* ubi dicit: *in hac re duobus Medicis plus credi, quam decem & viginti non Medicis.* Item an morbus sit con- 12 tagiosus, & incurabilis; an vera sit lepra; an quis sit furiosus, an impotens, &c. Carpz. *d. lib. 2. def. 183. n. 8.* Plures causas vid. apud Paul. Zach. *qu. med. leg. &* Ruland 13 *de commiss. d. c. 16. & seqq.* ubi etiam de numero, quot nimirum consulendi; & a quibus, an a judice, an vero a partibus eligendi sint.

VIII.

Denique in aliis quoque causis ad certam scientiam & artem pertinentibus illarum 1 rerum periti & scientiarum Magistri consulendi sunt. *l. 76. ibi: ut Philosophi dicerent. ff. de jud.* e. g. de dimensionis negotiis, Agrimensores; *t. t. ff. si mens. fals. mod. dix.* Ruland *de commiss. p. 1. lib. 4. c. 20.* de pictura, pictores; Ruland *d. l. 4. c. 21.* de Ædificiis Architecti; Ruland *d. lib. 4. c. 22.* Mascard. *de prob. 1169. n. 8.* Mercatores de commerciis; Finckelth. *obs. 61. n. 4. & ibi alleg. Dd.* calculatores de rationibus computandis; Ruland *d. lib. 4. c. 19. n. 16. & seqq.* de aliis alii. Est enim unusquisque suæ artis disceptator optimus. Et qui alienis artibus se immiscent, puniendi sunt. Carpz. *lib. 1. Resp. 47. n. 10.* 2 *& 11.*

3 *& 11.* Nec ad artis alicujus exercitium hodie quis admittitur, nisi facto prius tyrocinio,
4 atque edito aliquo artis suæ specimine. Cæterum si causa dubia ad certam artem non pertinet, nec singularem artis alicujus notitiam desiderat, consilium dare possunt omnes; imprimis tamen illud ab Amicis petere solemus. Romanos etiam de filia elocanda, de agro colendo, de fundo emendo, & similibus negotiis JCtos consuluisse ex Cicer. *lib. 3. de Orat.* refert Pax Scala *de Consil. Sapient. lib. 1. c. 2.* & Besold. *delib. lib. 4. q. 16.*

IX.

1 Solent autem personæ, quæ consilium dare possunt, ad illud non facile accedere, nisi ad hoc ipsum ab aliis rogati fuerint; secundum illud: *Ad consilium ne accedas, ni-*
2 *si vocatus.* Principum tamen Consiliarii, eo ipso, dum ad hoc ipsum electi & constituti sunt, ut in omnibus causis, in quibus necessitas & salus publica hoc exigit, ipsi quid justum, salutare, & Reipubl. utile videatur, ostendant & suadeant, satis rogati censentur; adeo, ut ipsi etiam sine ulteriori & speciali evocatione, in causis præsertim magni momenti, quid justum, utile, & necessarium judicent, debito tempore loco & modo indi-
3 care & monere debeant. Præter enim utilitatem publicam, cujus ipsi Consiliarii quodammodo Curatores sunt, ipsum quoque juramentum, quod hodie communiter ab ipsis præstatur, hoc ipsum exigit; & illos ad omnia damna avertenda, commoda vero promovenda, conscientiæ vinculo, quod omnia humana terricula contemnit, adstringit: quippe communiter illorum juramento hæc adjicitur clausula: *Daß sie unsern Frommen schaffen und fürdern, unsern Schaden vvenden und vvarnen vvollen.*
4 Hæc autem Consilii petitio fieri debet cum exacta facti, ejusdemque circumstantiarum
5 relatione, *l. 15. C. de transact. l. 15. C. de appell. l. 8. C. de impub. & al. subst.* Quando Acta Judicialia Consilii requirendi causa ad collegia peritorum transmittuntur, quid observari debeat, tradit Matth. Berlich. *p. 1. concl. 59. n. 13. & seqq.*

X.

1 Rogati autem, licet charitatis lege ad hoc, ut proximo consulant, obstricti videantur, inviti tamen regulariter ad hoc munus compelli nequeunt. *arg. l. 5. C. de O. & A.*
2 Hinc de Assessoribus, qui, ut supra dictum, nihil erant aliud, quam Consiliarii Justitiæ, *Justitien-Räthe*, dicitur, in *l. 1. C. de Assess. Studiorum labor meretur, ut hi, qui in publicis administrationibus constituti, sociari sibi consiliorum participes cupiunt, spe præmiorum atque honorificentia sua provocent eos, quorum prudentiam sibi putant esse necessariam, non metu terribili, & necessitate incongrua libertati.* vid. Anton.
3 Winth. *de Assess. num. 10. & seqq.* Si tamen quis semel talem provinciam in se susceperit, & sese ad hoc ipsum obligaverit, tunc etiam invitus Superioris authoritate & pœnarum metu cogi potest, ut consilium petentibus impertiatur. Quæ enim ab initio sunt voluntatis, postquam semel placuerunt, & promissa sunt, fiunt necessitatis, *d. l. 5.*
4 *C. de O. & A.* Hinc JCtorum Collegia ad consulendum & de Jure respondendum teneri, post *Gl. in l. 2. C. de proxim. sac. scrin.* communiter tradunt Dd. Bart. *in d. l. 2. Panorm. in cap. 1. num. 2. x. de S. Trin. Vult. 2. Respons. Marpurg. 28. num. 6. & vol. 3. Resp. 35. n. 1.* Besold. *p. 2. consil. 64. num. 1.* Dn. Joh. Otto Tabor *in Racem. crim. p. 568. ibi: Wann vvir dann Ampts halben jedermann, so fern er recht hat, zu gratificiren verbunden seyn.* Et Dn. Carpzov. *in præfat. ad Jurispr. Eccles.* scribit:

bit: *Magno Jurisperitorum consensu, magni non solum ponderis, sed etiam periculi plenissima res est, in causis criminalibus consulere & respondere, pœnamque mortis definire. Quæ causa, quod Angelus & Castrensis pœnam sanguinis definire renuerint: Ac verissime sibi bene dicitur consulere, qui aliis in causis criminalibus non consulit, modo ratione officii abstinere queat: Nequeunt autem JCti, quorum functio & munus exigit, ut pro salute Reip. præmiis bonos instigando, malos coërcendo, vigilent.* Rationem addunt hanc; Si enim, inquiunt, veritatis occultatio censetur esse peccatum mortale; *can. 80. can. 11. q. 3. cap. 1. x. de crim. fals.* utique & JCti, qui Justitiæ, cujus sacerdotes, deesse non debent, *l. 1. de I. & I.* responsionem denegando veritatem occultantes, mortaliter peccabunt. *Consil. Marp. vol. 1. consil. 29. num. 8.* Et 5
hoc ipsum ob eandem rationem Dd. quoque extendunt ad singulos Juris, Ant. Winter *de Assess. p. 1. c. 7. num. 13.* Ruland. *de commiss. p. 1. c. 25. num. 12.* ac Medicinæ Doctores; qui etiam eo ipso dum hanc artem profitentur, suam operam petentibus promittere censentur. Gail. *1. observ. 43. num. 13.* Speckh. *cent. 1. q. 32.*

XI.

Petunt autem consilium quidam ex juris necessitate, quidam vero ex libera volun- 1
tate. *(Colleg. ad ff. tit. d. or. jur. §. 6.)* Ex necessitate, qui ad hoc vel ex dispositione 2
Legis, vel mandato superioris, vel ex certa conventione obligati sunt. Ex dispositio- 3
ne legis, & quidem Ordinationis Criminalis Caroli V. Judices in gravioribus criminum causis aliorum consilium requirere oportet, *art. ult. Ord. Crim.* Joh. Otto Tabor *in Racem. def. crim. ad art. 160. Ord. Crim. §. 14.* Just. Oldekop. *tit. 1. cautel. crim. 8.* ubi dicit d. Ordinationem hoc ipsum quinquagies septies repetere & inculcare. Quod 4
expresse quoque Serenissimi Saxoniæ Electores in suis Provinciis probarunt, uti ex variis illorum constitutionibus ostendit Dn. Bened. Carpzov. *p. 3. tr. Crim. quæst. 107. n. 69. & q. 116.* Et hoc non tantum, quando principaliter de ipsa pœna determinanda 5
agitur; sed etiam in puncto torturæ, *art. 29. vers. Und so in diesen Dingen gezweifelt würde, sollen die jenigen, denen peinlicher Frag halber zu erkennen und zu handlen gebühret, bey den Recht-Verständigen, und an Enden und Orten, wie zu Ende unserer Ordnung angezeiget, Raths pflegen,* adeo, ut in foro Saxoniæ Judicibus 6
sine Prudentum consilio torturam decernere plane non liceat, propter speciale Rescriptum de Anno 1579. & Ordin. Polit. de Anno 1612. *tit. von Justitien-Sachen, n. 5. vers. Und so dann ferner. & vers. So wol auch folgend.* Dn. Ben. Carpzov. *d. p. 3. q. 124. num. 68.* Facilius enim est, inquit Oldenk. *in caut. crim. t. 1. c. 8. n. 3.* 7
aliquem ad mortem condemnare vel absolvere, quam secundum æquum & bonum in puncto torturæ arbitrari. Interdum etiam hujus Provinciæ Würtemb. Ordinatio 8
Judices ad peritorum consilium remittit. *Lands-Ordnung p. 193. Wo aber jemand, &c. in fin. ibi: darinnen die Urtheiler Raths gebrauchen sollen.* Et cum in hoc Ducatu 9
sine speciali Serenissimi Ducis, aut ejusdem Consiliariorum rescripto nemo criminaliter accusari possit; *Außschreiben* de Anno 1621. *§. 5. in pr. ibi: Dann ohne unser, oder unserer Räthe Vorwissen und Befehlen soll in unserm Hertzogthum mit peinlichen Rechten wider niemand verfahren werden. Lands-Ordnung. p. 359.* communiter Rescriptis illis adjicitur: *daß sie, die Richter, bey Rechtsgelehrten, oder bey der*

10 *Juristen* Facultæt *unserer Universitæt Tübingen consuliren sollen.* Et hanc consulendi necessitatem in causis judicialibus usu per annos plurimos invaluisse tradit Hillig. *ad Donell. lib. 26. c. 1. lit. G.* hisce verbis : *Hodie moribus nostris expeditum judicibus , imi cumprimis subsellii & obnoxiæ sententiæ , qui sunt remedium, ut acta apud se habita ad Collegia Prudentum & dicasteria publica transmittant, qui ex fide eorum, quæ probata sunt, sententiam concipiunt. Quod adeo usu per annos plurimos invaluit , ut ea res non arbitrii amplius , sed necessitatis apud nos videatur.*

11 Verum hæc generalis assertio, minus tuta videtur. Probatio incumbet affirman-
12 ti ; præsertim cum hæc consuetudo Juri Civili sit contraria. Nam hoc jure Judex & Magistratus in causis dijudicandis ex necessitate alios consulere non tenentur ; etiamsi partes hoc petierint. Partium enim non est, modum Jurisdictionis exercendæ præscribere. Et si ipsæ sententiam judicis iniquam putent, salvum habent Appellationis remedium. vid. Menoch. *de arbitr. judic. quæst. lib. 1. q. 23.* Berlich. *p. 1. concl. 59. num. 12.* Schrad. *de feud. 10. sect. 14. n. 58. & seqq.* Anton. Winther *de Asses. lib. 2.*
13 *c. 9. n. 6. & seq.* Prudenter tamen judex facit, si acta, præsertim partibus petentibus, ad Collegium aliquod Prudentum transmittit, & ab eodem consilium petit. Hoc enim modo omnem affectionis vel odii suspicionem evitabit, a periculo male judicantis se liberabit, & sententiæ suæ robur atque authoritatem justitiæ & æquitatis conciliabit.
14 Cæteroquin si imperiti juris in quæstionibus juris ejusdem peritos non consuluerint, & ex juris ignorantia aliquid peccaverint, eo nomine partibus tenentur, *arg. l. 10. ff. de bon. poss. l. f. ff. de extraord. cogn.*

XII.

1 Ex conventione quibusdam in locis Principes, in causis salutem publicam concer-
2 nentibus, status Provinciales, *die Land-Stände*, consulere tenentur ; ad exemplum Imperatoris Theodosii & Valentiniani , qui publica constitutione promiserunt, se imposterum sine consilio Procerum Princip. Palatii & gloriosissimi Senatus nullam legem dictaturos ; hisce verbis, aureis literis annotandis : *Scitote igitur patres conscripti, non aliter imposterum legem a nostra Clementia promulgandam , nisi supra dicta forma fuerit observata. Bene enim cognoscimus, quod cum vestro consilio fuerit ordinatum, id ad beatitudinem nostri Imperii & ad nostram gloriam redundare. l. 8. C. d. LL.*
3 Considerarunt prudentissimi illi Principes , quod Plinius quoque asserit, nullum majus boni Imperii instrumentum esse, quam bonum Consilium, nullumque in Principe majus sapientiæ argumentum , quam sapientum consilio uti. Contra lethale illius Reipubl. judicatur signum, ubi vel Princeps consilium petere negligit, vel idonei desunt Consi-
4 liarii. In privatis quoque rebus sæpe ex prævia conventione consilia petenda sunt.
5 Quamvis vero nec hæc consilia , quæ ex juris necessitate petuntur, regulariter (si sc. aliud constitutum non sit, de quo in membro secundo hujus tractationis) petentes ob-
6 ligent, ut illa sequantur, *cap. cum olim. 7. x. de arbitr.* Ea tamen , quæ in illis causis contra juris dispositionem, non petitis illorum consiliis fiunt, de jure rata non habentur. *d. c. 7. vers. Propter quod dicimus, quod nisi prior super inveniendo rectore tractaverit cum familia hospitalis, & ipsius consilium requisiverit, non habet potestatem eligendi rectorem, & si alio modo eum elegerit, ejus electio debet haberi irrita & inanis.*

Verum

Verum habito cum familia super hoc consilio & tractatu, prior libere potest rectorem eligere, duntaxat idoneum, sive concordet, sive discordet familia cum ipso super inventione rectoris.

XIII.

Qui ad petendum aliorum consilium adstricti non sunt, illi omnes ex libero arbitrio alios consulere possunt. Consilium enim petere est de genere permissorum, ad quod omnes admittuntur, qui specialiter exclusi non reperiuntur. *arg. l. 43. de procur. l. 12. pr. ff. de judic.* Ex quo infertur, judicem etiam invitis partibus peritos consulere posse, præsertim si causa sit intricata & difficilis, adeo, ut sæpe etiam Collegia JCtis referta in arduis & magni momenti causis alios consulere soleant. Ant. Winter. *tr. de Assessor. lib. 1. c. 7. n. 47.* Hillig. *ad Donell. Enucl. lib. 26. c. 1. lit. G.* Nec in arte perito ignominiosum in dubiis ejusdem artis causis alios consulere; *ut Gl. putat. in l. 2. §. 43. in verb. publice. ff. de V. O. per cap. 33.* x. *de Elect. & elect. pot.* Nam omnia tenere, & in nullo peccare divinitatis magis, quam humanitatis est, *lib. 2. §. 14. C. de veteri Jur. enucl.* Hinc sæpe etiam sapientissimi aliorum egent prudentia, præsertim in propriis causis. Verissimum enim est vetus illud verbum: *Optimos quoque Artifices, sibi quandoque parum feliciter consulere; & Medicos cum de proprio corio luditur infeliciter medicinam facere. Tiraquell. de Nobill. c. 31. n. 436.* similesque fieri fabricatoribus arcæ Noæ, qui in ea per suam artem salvari haud poterant; Wilhelm. Anton. *de rescript. morat. concl. 9. num. 8. lit. D.* vel statuis Mercurialibus, quæ aliis viam monstrant, quam ipsæ ambulare nequeunt. *Idem ibid.* 1 2 3

CAPUT III.

DE OBJECTO CONSILIORUM.

I.

Consilium damus de rebus dubiis, & quid in illis faciendum sit suggerimus. Dicuntur autem Res dubiæ hoc in loco, de quibus non satis constat, an & quomodo expediendæ sint. Frustra itaque consilium petitur & datur de rebus impossibilibus, quas natura fieri non concedit. De rebus enim, quæ per rerum naturam fieri nequeunt, deliberare, & an, & quomodo expediendæ sint, consilium petere vel dare, summa est stultitia. Deinde per superiora verba hic excluduntur ea, quæ a natura vel fortuna, non vero ab hominis arbitrio dependent: Sic nemo de imbribus, de siccitate, de solis ortu & occasu & similibus, an & quomodo fieri debeant, consulit. Huc itaque pertinent tantum facta, quæ ab homine fieri possunt; & vel per se, vel ratione hujus aut illius dubia sunt; an & quomodo fieri debeant. Ex quo ipso porro sua sponte fluit, facta præterita, qua talia, ad hujus negotii objectum non pertinere. Quæ enim jam facta sunt, de eo nemo sanus, an & quomodo fieri debeat, dubitat. 1 2 3 4 5 6

II.

Dixi autem illas res hic dubias dici, quæ vel per se, vel respectu hominis alicujus dubiæ sunt, quid nimirum in illis faciendum vel omittendum. Nam non necessario requiritur, ut res per se sit dubia, cujus nimirum eventus est dubius, e. gr. an bellum gerendum, an Seja in uxorem ducenda, &c. Sed sufficit, ut consilium & peti & dari possit, sire- 1 2

ſi reſpectu illius, qui conſilium petit, res ſit dubia, licet res ipſa per ſe ſit certiſſima. *Coll. ad ff. tit. Mandati. §. 4. inf.* Sic theſauri in loco alieno inventi dimidiam partem Domino fundi, non vero fiſco, in pluribus Germaniæ locis reſtituendam eſſe, res eſt certiſſima. Si tamen quis propter authoritatem Grotii contrarium aſſerentis dubitet, hac
3 ipſa in cauſa conſilium petere & impetrare non impeditur. Illud nihil intereſt, res dubia ſive ſit ſpiritualis, ſive ſecularis; publica, an privata; medica, an œconomica, &c. Regulariter enim de omnibus dubiis cauſis, quæ exceptæ non inveniuntur, licite conſi-
4 lium peti & dari poteſt. Ex quo ulterius concluditur; Judicem etiam in cauſis ſummariis, in quibus de ſimplici & plano proceditur, ſine figura Judicii, ſola facti veritate inſpecta, *clem. ſæpe de V. S.* Prudentes conſulere poſſe. Schultes *obſerv. forens. 3. n. 278.*
5 Schrad. *de feud. p. 10. Sect. 14. n. 9.* Item quod etiam judici feudali, in cauſa feudali decidenda, hoc facere liceat; cum nec hæc excepta reperiatur. Schrad. *de feud. d. p. 10.*
6 *ſect. 10. n. 13. & Sect. 14. num. 9. & ſeqq.* An vero idem dicendum de Jure Saxonico? Dubium movet *LehnR. cap. 2. & cap. 10.* ex quo Henning. Göden. *conſil. 2. num. 32. ſub tit. de Jurisd. & cons. 29. vol. 2. n. 8.* concludere vult, quod de Jure Saxonico in cauſis feudalibus nullus poſſit Aſſeſſoris officio fungi, niſi ipſe ſit de Paribus Curiæ, at-
7 que qualitatem feudalem cognitam habeat. Verum cum in textu nulla plane mentio Aſſeſſoris fiat; nec ex eo, quod ſecundum diſpoſitionem Juris Saxonici in cauſis feudalibus nullus poſſit eſſe judex, teſtis, vel Procurator, niſi ipſe ſit de Paribus Curiæ, inferri poteſt, quod ſimiliter is, qui non eſt de Paribus Curiæ, Aſſeſſor eſſe vel conſilium præſtare non poſſit; cum Judex, teſtis, Procurator & Aſſeſſor plane ſeparatæ, diſtinctæ & diverſæ ſint perſonæ. A diverſis autem non fit illatio vel extenſio; & omnia ſtatuta,
8 omniaque Jura Municipalia ſtricte intelligenda ſunt. Hanc ſententiam præjudiciis con-
9 firmat Schrad. *d. tract. p. 10. Sect. 14. n. 13.* Turpia ut fiant, nemo conſulere debet; contra ſi quis fecerit, delinquit, & juſtam pœnam incurrit, de quo in ſeqq. II. Memb.
10 Licet enim ſupra dictum ſit, impoſſibilium nullum eſſe Conſilium; & turpia quoque impoſſibilia dicantur, ſecundum Papiniani ſententiam, dicentis: *Facta quæ lædunt pietatem, exiſtimationem, verecundiam noſtram & (ut generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt, nec facere nos poſſe credendum eſt, l. 15. ff. de condit. inſtit.* Hæc ipſa tamen comparatio tantum ſecundum quid procedit, & præcipue in eo, quod nec horum, nec illorum factorum ulla ſit obligatio. Quin tamen etiam de rebus jure impoſſibilibus, e. g. de homicidio, furto, rapina, falſo & aliis delictis conſilium de facto dari poſſit, præter experientiam, plurimi probant Juris textus in *l. 50. §. 3. ff. de furt. & aliis legibus, in membr. 11. cap. 1. allegatis.*

CAPUT IV.

DE FORMA ET FINE.

I.

1 ILlud, per quod Conſilium eſt, quod eſt, & ab aliis cognatis negotiis diſtinguitur, a fine hujus negotii dependet, & in eo conſiſtit, ut quis, quid in re dubia faciendum ſit, ſuggerat & ſuadeat. Primo itaque requiritur ut Conſultor aliquid faciendum demon-

demonstret, e. g. matrimonium cum Seja contrahendum, bellum gerendum, Reum ab-
solvendum, hoc medicamento utendum, pecuniam in emptiones prædiorum collocan-
dam, pecuniam furto quærendam, *l. 50. §. 3. ibi ad furtum faciendum. §. 6. I. de Mand.*
l. 54. §. 4. ff. de furt. Quo ipso distinguitur a Testimonio; quod non versatur circa 3
futura; nec quid faciendum sit, suggerit, sed quid factum, seu quid jam fiat, declarat at-
que testatur. Deinde hac ratione etiam discernitur a Commendatione; qua non hoc 4
agitur, ut quid in re dubia agendum sit, ostendatur; sed prævia laudatione, persona vel
res alterius affectioni & benevolentiæ committitur, e. g. si quis scripsisset, *rogo te, com-
mendatum habeas Sextum Crescentem, integræ frontis hominem;* commendatio, non
consilium esset; Non enim certum quid faciendum suggerit; sed in genere tantum Sex-
tum Crescentem alterius affectioni committit, & ut ipsi benevolentiæ ac humanitatis
officia præstentur, rogat; quod ipsum non consilium, sed commendatio dicitur. *l. 12.*
§. 12. ff. mand. Dn. Carpz. *p. 2. dec. 126. n. 6.* Finckelth. *obs. 16. n. 2.* Unde etiam di-
citur in *l. 11. §. 2. ff. de leg. 3.* si testator ita scripserit: *Titio heredi Cajum commendo*,
fideicommissum non deberi. Faciendi autem vocabulum, uti passim in Jure, *§. fin. de* 5
V. O. ita hoc quoque in loco, & non faciendum comprehendit. Consultor enim sæpe
suadet, ne quid fiat. *§. 6. I. de mand.*

II.

Porro requiritur, ut quid in re dubia faciendum sit suggerat, suadeat, h. e. ita 1
suadeat, ut tamen illud ipsum libero consilium recipientis arbitrio relinquat; neque u-
trum fiat, nec ne, laboret. *l. 2. §. fin. ibi: quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non
expediat ei, cui dabatur, quia liberum est cuique apud se explorare an expediat sibi
consilium. ff. mand. l. 1. §. 14. depos. §. 6. I. de mand.* Ex quo ipso apparet I. Consilium 2
Non-Nudum, de quo in præced. c. 1. th. 4. excedere notissimos Consilii terminos. Illud
enim consilium non tantum suadet; sed etiam, ut illud ipsum fiat, urget, sollicitat ac
multis persuasionibus quasi impellit, *l. 50. §. 3. ff. de furt. vid. d. th. 4.* & sic rem ipsam
libero consilium accipientis arbitrio non relinquit. Proinde recte dicitur, divisionem il-
lam, qua consilium in Nudum & Non-Nudum distinguitur, analogicam esse. II. Appa- 3
ret ex hoc ipso, consilium non esse mandatum. Hoc enim illud quod fieri mandat, man-
datarii arbitrio non relinquit; sed ut illud fiat præcise vult, & mandatarium ad illud fa-
ciendum oblig. *l. 22. §. 11. ff. mand.* mandantem vero ad indemnitatem adstringit; sive
quod idem est, ille qui mandat hoc agit, ut alter mandatarius ad rem gerendam, ipse vero
ad indemnitatem præstandam, obligetur. Cum autem obligationes eum in finem introdu- 4
ctæ sint, ut quilibet sibi acquirat, quod sua interest; *l. 38. §. 17. ff. de V. O.* Proinde sua spon-
te sequitur, si quis aliquid mandet, quod tantum mandatarii, mandantis vero neq; per di-
rectum neq; per indirectum interest, mandatarium ad illud ipsum expediendum non ob-
ligari, sed in ejus arbitrio esse, an illud facere velit, an vero non, & per consequens hoc
mandatum non verum mandatum, sed potius consilium esse; prout expresse hoc ita ex-
plicat ipse Imperator *in §. 6. I. mand.* dicens: *Tua tantum gratia intervenit manda-
tum, veluti si tibi mandet, ut pecuniam in prædiorum emptiones potius colloces quam fœ-
neres, &c. cujus generis mandatum magis consilium quam mandatum est, & ob id non
obligatorium.* Hinc Sichard. *in Cod. tit. de serv. fugit. l. 1. n. 14. Consilium*, inquit,

videtur dare is, qui nudis verbis persuadet, & datur principaliter propter eum, qui deinde delinquit. l. 50. §. 3. de furt. Mandatum fit, quando mandans seipsum respicit, ut suæ libidini & voluntati satisfaciat magis, quam ut gratificetur mandatario.

III.

1 Verum an non ea ratione, dum quis rogat vel mandat, ut alter consilium inter-
ponat, & rogatus etiam hoc promittit, mandatum contrahi videatur, quæritur? Hoc
2 speciem mandati habet: at verum mandatum non esse, expresse tradit Ulpianus *in l. 10.*
§. 7. ff. mand. hisce verbis: *Qui non animo Procuratoris intervenit, sed affectionem*
amicalem promisit in monendis procuratoribus & actoribus, & in regendis consilio,
3 *mandati non teneri.* Quibus simul nos docet, in discernendis hisce negotiis, Mandati
scilicet & Consilii, non tam respiciendum esse ad verborum conceptionem, quam ad animum illorum, inter quos res agitur; quod in genere quoq; tradit Justinianus Imperator
in l. fin. Cod. quæ res pign. obl. poss. ita rescribens: *Cum sit justum, voluntates contrahen-*
4 *tium magis, quam verborum conceptionem inspicere.* Hinc nihil refert, quibuscunque
ille, qui consilium dat, utatur verbis, modo hoc factum sit eo animo, ut alter ad illud
sequendum præcise non obligetur, sed liberum explorandi & eligendi arbitrium, quid
5 ipsi expediat, retineat. Dari itaque potest consilium per verbum Mando; *§. 6. I. de mand.*
l. 2. §. fin. ff. eod. Moneo; *l. 10. §. 7. ff. eod.* Suadeo; *l. 1. §. 14. ff. depos. l. 1. §. 3.*
6 *ibi nam & bonum consilium quis dando potest suadere. ff. de serv. corrupt.* III. Exinde
quoque apparet quomodo Consilium differat a præcepto, quod obtemperandi necessitatem alteri imponit, & ab eo tantum fit, qui imperandi potestatem habet. *l. 4. & ibi*
7 Joan. a Sand. *de R. I.* Interdum ex consilio, præsertim mercatores fidejussionem & indemnitatis promissionem inferre conantur. Verum quam longe differat consilium a fidejussione & indemnitatis promissione, etiam IV. ex dictis verbis apparet. Qui enim Consilium dat, alteri liberum relinquit arbitrium explorandi; an ipsi negotium expediat, citra animum se, vel alium obligandi; qui tamen omnino requiritur, ut quis obligetur ex conventione & promissione. *l. 3. §. 1. ff. de O. & A.*

IV.

1 V. Ex dicto requisito cognoscimus, consilium hic non accipi pro deliberata animi
sententia, in animo retenta; quæ etiam consilium dicitur. Nam ad hoc consilium, de
2 quo hic agimus, requiritur, ut quid faciendum suggeratur, ostendatur. Potest autem
hoc ipsum fieri quibuscunque signis ad voluntatem & mentem declarandam idoneis;
3 quorum præcipua sunt voces & literæ. Quin tamen etiam nutu consilium dari possit,
non ambigo. *arg. l. 93. §. 1. ibi: magis est, si intellectu non careat, nutu jubere possit. ff. de acq. & omitt. her.* quod ipsum etiam quotidiana probat experientia. Sæpissime enim in Collegiis Assessores annuendo illud, quod propositum est, probant, & tanquam
4 utile vel justum suadent. Potest hoc consilium etiam per nuntium, qui vice epistolæ
5 fungitur, declarari, *arg. l. 1. ff. de procur.* Hodie Prudentum consilia plerumque pro-
6 bationis gratia in Scripturam rediguntur. An vero subscriptio & sigillum sit de substantia hujus Scripturæ, ita, ut hisce deficientibus nihil probet, quæstio est, quæ ad materiam
7 probationis & instrumentorum pertinet, ad quam etiam illam remittimus. Illud certum,

tum, regulariter necessarium non esse, ut rationes consilio adjiciantur & adscribantur. Sic Veteres JCtos verbis admodum concisis, sine expressa ratione, sententias & responsa sua protulisse, ex multis exemplis satis liquet; adeo, ut etiam unico verbo interdum respondeant; uti videre est in *l. 18. ff. de ann. leg.* ubi JCtus Scævola, brevitatis studiosissimus, ad longam facti speciem respondet: *Competere.* Quo jure itaque vitio 8
vertitur modernis, si hunc ipsum modum sequantur? Consultores decisive loquentes non teneri rationes exprimere, tradit Asin. *in prax. judic. §. 25. num. 1. Tiber. Decian. vol. 1. cons. 60. num. 1.* cujus rationes adducit Dn. Bened. Carpzov. *part. 1. decis. 85. num. 6. & seqq.* ubi inter alias etiam hanc assignat, quod JCti pro se habeant doctrinæ & fidei præsumptionem, & proinde in Jure dicantur sacerdotes Justitiæ nobilissimi, celsi, honorati, Amici Principis, gloriosi, magnifici, splendidissimi, clarissimi, prudentissimi. Sed dicat quis, hoc olim tantum obtinuisse. Verum quidem est, 9
hodie ab hujus seculi filiis, etiam innocentissimos JCtos multis convitiis & calumniis onerari; saltem ut apud alios exosi reddantur; aut etiam in totum Republ. ejiciantur; ut postea calumniatores illi liberius & sine omni pœnæ metu suam avaritiam & injustitiam exercere, & in alterius bona, existimationem & vitam grassari valeant; nullique supersint, qui, quid juris, quid justum, quid æquum, dicere possint. Et quid mirum, ibi, ubi ipsa justitia exulat, etiam ejusdem sacerdotes contemni & odio haberi? Enimvero supersunt omnino adhuc hodie, qui innocentiam defendunt, justitiam venerantur, ejusdemque sacerdotes amant, & quid ipsi Reipublicæ & proximo præstant, grato animo agnoscunt. Nec quicquam apud viros Justitiæ & æquitatis amantes existimationi & JCtorum autoritati detrahere possunt malorum calumniæ, quæ tandem etiam suum habebunt judicem. Cæterum licet regulariter JCti consi- 10
liis suis rationes adjicere non teneantur; si tamen hoc ipsum in specie ab ipsis petitur, rationes, quibus moti hoc vel illud tanquam justum suaserint, manifestare, honeste detrectare haud possunt; adeo, ut etiam invitos ad hoc a superioribus compelli posse, existimet Arum. *decis. 1.* & Carpzov. *pag. 1. dec. 85. num. 16.* Cauti tamen esse 11
debent JCti in his rationibus explicandis, ne illis minus concludentes adjiciant, & sic litigantibus vel malitiosis Advocatis ulterius litigandi, Momo vero, qui omnia malitiose traducere, sed rectius facere potest nihil, calumniandi occasionem præbeant.

PARS II.

CAPUT I.

DE EFFECTU ET JURE CONSILII; ET QUIDEM RESPECTU DANTIS.

I.

ABsoluto primo hujus tractationis membro, secundum aggredior; quod effectum 1
& Jus Consilii explicat, & tribus capitibus absolvitur. In hoc primo agitur de 2
jure dantis; quod vel ejus commodum vel incommodum respicit. Quamvis enim 3

consilium sua natura gratuitum esse videatur, sæpe tamen ejus nomine salarium sive honorarium peti potest. Quod ipsum in ordinariis Consiliariis, qui ad hoc ipsum specialiter electi & ordinati sunt, omni dubio caret, quippe hisce, teste experentia, annua constituuntur salaria, æque ac olim apud Romanos ordinariis Magistratuum Assessoribus; *l. 4. ff. de off. Assess. Ant. Winter de Assess. p. 1. c. 4. num. 47.* de quibus in *l. 1. C. de Assess. quod studiorum labor mereatur, ut ipsi spe præmiorum & debita honorificentia à Magistratibus provocentur*; quæ ipsa ratio etiam in aliis
4 Jurisperitis, à quibus Consilia petuntur, procedit. Licet enim illorum dignitati contrarium sit, quæstuariam exercere Jurisprudentiam, cum res sanctissima civilis
5 sapientia, quæ pretio nummario non æstimanda, nec dehonestanda. *l. 1. §. 5. ff. de extraord. cogn.* attamen pro labore & studio ipsis honorarium solvi, æquissimum est: cum nemo suis stipendiis militare teneatur, *cap. 16. x. de præscript.* & hoc ipsum labor studiorum mereatur. *l. 1. C. de Assess.* Unde in *can. non licet. 71. caus. 11. q. 3. & can. non sane. 15. caus. 14. q. 5.* dicitur, licere Advocato vendere justum patrocinium, & JCto rectum consilium: ubi tamen verbum, vendere, improprie accipi-
6 tur. Illud enim, quod JCtis & similibus pro consilio datur, magis in grati animi declarationem, tanquam ἀντίδωρον, quam in præstitæ operæ compensationem, tanquam ejusdem merces sive pretium, solvitur. Talia enim officia propter dignitatem, æstimationem non recipiunt. *v. l. 1 ff. si mens. fals. mod. dix. l. 1. ff. de extraord.*
7 *cogn.* Nec denegandum est hoc salarium, licet citra magni laboris impendium consilium in promptu fuerit, neque consultor libros evolvere necesse habuerit. Nam non tam laborem præsentem, sed potius scientiam, & præteritum, quo ipsa scientia acquiritur, considerare oportet. Studiorum labor hoc meretur, inquiunt Jmpp. in *l. 1. C. de Assess.* alias quo quis doctior & promptior, eo deterioris esset conditionis; quod omnino absurdum esset. *Hillig. ad Donell. l. 18. c. 3. lit. Hhh.* Unde etiam dicitur
8 in *l. 1. §. 10. ff. de extraord. cogn.* Advocatis honoraria constitui pro illorum facundia. Cujus rei notabile exemplum refert Molin. *in regul. Cancell. ad reg. de verisimili notitia, num. 53. Iacobus Marescotus*, inquit, *doctissimus & experientissimus Advocatus in Senatu Parisiensi, tempore Caroli VII. Ludovici XI. & Caroli VIII. ob breves quasdam & eruditas rationes juris, quas salvationes juris vocant, cum imperitus clientulus impar salarium offerret, honeste renuit, dicens, se tantum id accepturum, quod ob id in casum victoriæ taxaretur. Cum autem clientulus victoriam obtinuisset, & in taxandis expensis litis, de hoc articulo ad Senatum referretur, taxata sunt ei sexaginta libræ Parisienses, habita ratione non ad brevem, sed ad doctam & resolutoriam Scripturam, modumque litis, & eminentem scientiam*
9 *Advocati.* Quod autem de JCtis dictum, illud ipsum etiam in Medicis, qui curam salutis hominum agunt, procedit; quibus ipsis salarium & honorarium debetur, etiamsi consilium & curatio, sine illorum tamen culpa, diversum habuerit exitum: Nam

Non est in medico semper relevetur ut æger,
Interdum docta plus valet arte malum.

Petr. Heig. l. 2. q. 26. num. 69. arg. l. 6. §. 7. de off. præsit. arg. l. 10. §. f. l. 12. de neg. gest.

II. Petitur

II.

Petitur autem hoc ipsum consilii honorarium sive salarium a JCtis, Medicis & si- 1
milibus vel actione ex stipulatu, si stipulatio intervenerit, vel condictione ex lege, si
hodie pacto certum quid promissum fuerit; vel si nihil promissum, extraordinaria per-
secutione, implorato nobili judicis officio; *l. 1. & 4. ff. de extraord. cogn.* aut etiam 2
mediante exceptione, jure retentionis, si acta adhuc penes se habeant consultores, per
ea, quæ tradit Dn. Bened. Carpz. *p. 2. c. 25. def. 23.* Sigis. Finckelt. *obs. 98. num. 25.*
& seqq. Matth. Coler. *de Process. exec. p. 1. c. 2. n. 248.* Gail. *2. obs. 12.* An vero 3
hæc salaria in concursu creditorum prælationem aliquam habeant, de eo vid. Mevium
ad Jus Lubec. l. 3. tit. 1. art. 11. Dn. Henric. Hahn *in Not. ad Wesenb. de privil. cred.*
num. 4. Dn. Struv. *Exerc. 36. thes. 20.* Dn. Carpz. *p. 1. const. 28. def. 30. & 45.* Fin-
ckelth. *obs. 98. n. 57. & seq.* Heig. *2. quæst. 26. n. 70.* Omnes enim, quæ de hisce sa- 4
lariis occurrunt quæstiones, hic pro materiæ dignitate examinare atque explicare, ni-
mis longum foret.

III.

Effectus consilii, qui respicit dantis incommodum, consistit in ejusdem obligatio- 1
ne. Quando & quatenus vero ille, qui consilium dat, obligetur, quæstio est, omnium 2
judicio difficillima. Ego cum ipso JCto Ulpiano primo distinguo inter consilium non- 3
fraudulentum & fraudulentum s. dolosum. *l. 47. de R. I.* De illo cum eodem Ulpiano 4
hanc constituo regulam: Consilium non fraudulentum, quod quis bona fide,
bono animo alteri dedit, non est obligatorium. Probat hanc ipsam regulam,
præter Ulpianum in *d. l. 47.* Cajus JCtus *in l. 2. §. fin. ff. mand.* Imperator Justinia-
nus *in §. 6. I. de Mand.* & Pontifex *in cap. nullus ex consilio. 62. de R. I. in 6.* Unde
etiam Cicero, *16. ad Atticum. 7. Quid debet, qui consilium dat, præstare, præter fi-
dem?* Rationem hujus regulæ assignat ipse JCtus Cajus *in d. l. 2. §. f.* & ex illo Justi-
nianus *d. §. 6.* dicentes: *quia liberum est cuique apud se explorare an expediat sibi
consilium.* Cum itaque consilium spernere liceat, & ille qui consilium dedit, non hoc 5
voluerit, ut illud præcise fiat, nec ejus periculum in se susceperit, (uti in mandato fieri
solet, *l. 22. §. 2. ff. mand.*) æquum erit, si alter sua sponte consilium bono animo & ex
amicabili affectione datum sequatur, dantem ex hoc charitatis & amicitiæ officio ad
eventum consilii præstandum non obligari. Sibi enim imputet, qui consilium secutus
est, & non diligentius exploravit, an illud sibi expediat, an non. Hinc si quis suadeat, 6
ut pecunias suas potius in emptiones prædiorum collocet, quam fœneret; vel ex diver-
so, ut fœneret potius quam in emptiones prædiorum collocet: aut suadeat, ut illas apud
Titium deponat, nulla suadentis est obligatio. *l. 2. §. f. ff. mand. §. 6. I. eod. l. 1. §. 14.
ff. depos.* Alia exempla adducunt Dd. ex *l. 7. §. f. de dol.* Verum ille *§.* de laudatione 7
& commendatione potius, quam de consilio loquitur. Nam ibi, e. g. Titius affirma-
verat tantum, idoneum esse Cajum, cui mutua pecunia dabatur: sed quod etiam suase-
rit, Cajo pecuniam dari (quod ad consilium requiritur, ut nimirum quid fieri debeat,
suggeratur) illud in textu non dicitur. Affirmator, sed non affirmator & suasor fuit;
qui, si mandandi animo interveniat, in tali casu obligatur, *l. 13. pr. ibi: velut affirmator
& suasor. ff. d. minor. l. 2. §. 2. §. 5. ff. mand. §. 3. 5. I. Mandat.*

IV.

1 Ampliatur prædicta regula, illaque procedit, etiamſi eventus fuerit diverſus &
damnoſus, *d. l. 2. §. 6. mand. §. 6. I. de Mand. ibi, quia nemo ex conſilio obligatur,*
2 *etiamſi non expediat ei, cui dabatur.* Nam aut conſilium per ſe bonum, ſalutare, &
rei conveniens fuit, aut non: Priori in caſu, ſi caſus repentinus contrarium effectum
produxit, aut ipſius conſilium accipientis culpa in ejus executione interceſſit, danti im-
putari poteſt nihil. *arg. l. 10. l. 12. §. 1. ff. de neg. geſt.* Ipſe enim bonam fidem præſta-
re tenetur, non vero eventum; quem nec prudentiſſimi prævidere poſſunt; cum ple-
rasque res fortuna ex ſua libidine agitet; & ſæpe prava conſilia magis, quam bona pro-
3 ſpere eveniant. Si vero conſilium ipſum per ſe ſalutare & rei conveniens non fuit, ipſe,
cui datum eſt, ſibi imputet, cur non exploraverit, an illud expediat, & cur ſtatim illud
ſua ſponte ſecutus fuerit. Qui ſua culpa damnum ſentit, non videtur damnum ſentire.
4 *d. l. 2. §. f. ff. mand. l. 203. de R. I.* Hinc dicitur in *l. 10. §. 7. mand.* Si Procurator
conſilio Sempronii pecuniam Domini male crediderit, Sempronium, qui nihil dolo fe-
cit, non teneri; licet ipſe dominus expreſſe dixerit, a procuratore geſta, dum demum ſe
ratihabiturum, ſi interventu Sempronii facta fuerint; & Sempronius quoque in hoc
ipſum conſenſerit. Sempronius enim hoc in caſu non adminiſtrationem, ſed tantum
amicabilem affectionem promiſit, in monendis procuratoribus & regendis conſilio;
quod non fraudulentum, nullam obligationem producit. *d. l. 10. §. 7. mand.* Porro
5 ampliatur prædicta regula, ut locum habeat, etiamſi qui conſilium ſecutus, alias illud
ipſum non feciſſet. Nam leges adductæ indiſtincte loquuntur; & rationes regulæ
etiam hoc in caſu pugnant. Ipſi enim liberum fuit explorare, an expediat ſibi conſilium.
*d. l. 2. §. 6. mand. Conſilium excitat ad deliberandum, non vero obligat ad ſequen-
dum.* Quapropter caſum illum excludere, quem generalia legum verba, & rationes
6 quoque legum comprehendunt, nec juſtum, nec tutum erit. Denique ampliatur re-
gula, etiamſi quis conſilium dederit in favorem certi alicujus tertii: e. g. ſi quis conſi-
7 lium dederit Cajo, ut pecuniam fœneret Titio. Non obſtante *§. 6. I. de Mand. ubi in
fin.* dicitur: *Et ideo hæc ita ſunt, ut quæſitum ſit, an mandati teneatur, qui mandavit
tibi, ut pecuniam Titio fœnerares. Sed obtinuit Sabini ſententia, obligatorium eſſe
in hoc caſu mandatum.* Patet enim ex hiſce ipſis verbis Imperatorem loqui de manda-
to, & ſic de eo caſu, quo mandans præciſe vult alterum obligare ad faciendum illud,
8 quod mandavit. Verum nos loquimur de eo caſu, quo conſtat ſuadentem conſilium
dare voluiſſe, e. g. ſi dixiſſet quis: ſuadeo tibi ut pecuniam Titio credas, quod tamen
tuo arbitrio relinquo. *Ich hielt es für gut und rathſam, daſs du dein Geld dem* Titio
liehest, allein magſt du es machen, wie du wilt. Nam hic monſtrat magis, quam
mandat, tametſi laudet nomen. *l. 2. ff. de proxen.* Reſpiciendum itaque eſt, quo ani-
mo quis aliquid ſuaſerit, mandandi, an conſilium dandi animo.

V.

1 Cum autem præcipua d. regulæ ratio in eo conſiſtat, quod conſilia voluntatis &
non neceſſitatis ſint, & quilibet regulariter liberum habeat arbitrium, an ſequi, an vero
2 ſpernere velit conſilium; ſua ſponte exinde ſequitur, hanc regulam limitandam eſſe, ſi
con-

consultor, non tantum quid ipsi bonum videatur, ostendat atque suggerat, sed alterum etiam multis persuasionibus ad illud faciendum urgeat, & reluctantem inducat. Hoc 3
ipsum enim sicuti consultoris non est, & notissimos consilii terminos excedit, quid mirum, si alium quoque effectum, obligationem nimirum, producat? Cessat enim hic regulæ nostræ ratio nec omnino alteri liberum est, explorare apud se, an consilium sibi expediat; sed blanda quasi vi compulsus illud sequitur. Et hic suasor eo ipso, dum in- 4
stanter alterum urget, & tam anxie, ut illud ipsum fiat, curat, hoc tertii alicujus, vel propria causa facere censetur; quapropter cum alter, ejusdem fidem sequi videatur, inter illos mandati actio datur. *l. 6. §. 5. ff. mand.* Frantz. *in com. d. t. n. 58.* Ex qui- 5
bus omnibus patet, regulam nostram locum non habere in consilio non-nudo. Et hæc 6
est prima limitatio; ad quam etiam pertinet casus, si consultor verbis expressis periculum consilii recipiat ut in casu *l. 12. §. 13. ff. mand.* Hoc ipso enim excedit notissimos terminos consilii, & ostendit, quod magis mandandi, quam animo consilium dandi accedat; & dum indemnitatem in se recipit, præsumitur exinde vel proprium, vel tertii alicujus interesse.

VI.

Secundo limitatur prædicta regula, si quis tanquam artis alicujus peritus ex impe- 1
ritia damnosum consilium dederit. Nam in illis causis, quæ ad certam pertinent artem, 2
propterea ab artis illius peritis petitur consilium, quia ille, qui petit consilium, ut plurimum artis illius, ad quam causa pertinet, imperitus est, & de illa, quid faciendum sit, deliberare & judicare nequit: addo ut hic quoque ratio regulæ in *l. 2. §. 6. Mand.* proposita cessare videatur; & illi, qui consilium in arte periti secutus est, culpa imputari nequeat, quod non exploraverit, an sibi consilium expediat. Hoc enim facere non potuit; cum imperitus sit artis illius, quæ ad causæ illius cognitionem est necessaria. Contra vero ille, qui tanquam artis peritus ex imperitia damnosum dat consilium, omnino culpæ reus est. Eo ipso enim dum artem profitetur, & tanquam artifex alteri 3
consilium dat, se illius artis peritum esse affirmat. Quicunque autem ignorat, quod se scire affirmat, & per consequens, scire debet, ille culpa caret vel minime. Atque hoc ipsum expresse quoque docet Cajus JCtus in *l. 132. de R. J.* dicens: *Imperitia culpæ annumeratur*; quam regulam de ἀπειρίᾳ explicat, & ad eum, qui artem aliquam profitetur, & aliquid in se recepit tanquam artifex, restringit, *in l. 9. §. 5. ff. locat.* ubi ita scribit: *Celsus etiam imperitiam culpæ annumerandam libro octavo digestorum scripsit: si quis vitulos pascendos, vel sarciendum quid poliendumve conduxit: culpam eum præstare debere: & quod imperitia peccavit, culpam esse, quippe ut artifex, inquit, conduxit.* Neque affectare debet quis id, in quo intelligit, aut intelligere debet, suam imbecillitatem & ignorantiam alteri periculosam futuram. *l. 8. ad L. Aquil. Canis ad c. 62. de R. J. in 6.* Quapropter cum hoc in casu ille, qui consilium secutus, culpa careat, 4
dans vero omnino culpæ reus sit, merito dicitur, hunc ad damnum resarciendum teneri, æque ac si ipse damnum dederit. Quicunque enim sua culpa occasionem damni præstat, ipse damnum fecisse videtur, *l. 30. §. 3. ad L. Aquil.* Hinc etiam Magistratuum Roma- 5
norum Consiliarii, & qui hodie illorum vices sustinent, si illorum imprudentia male judica-

dicatum, vel jus aliter dictum fuerit, eo nomine obligantur, *l. 2. ff. quod quisque jur. in al. ſtat.* quippe qui hoc ipſo, dum hoc officium ſuſcipiunt, juris peritiam, quæ in Aſſeſſore requiritur, *l. 1. ff. l. 1. C. de Aſſeſſ.* profiteri videntur; ut propterea illorum ignorantia jure meritoque culpæ annumeretur, ipſique actione in factum læſo teneantur; *arg. §. fin. I. de L. Aquil. l. 33. §. 1. ff. eod.* & in edictum quod quisque juris in alium, &c. incidant. *d. l. 2. ff. quod quisque jur.* Franz. *in Comment. ff. tit. de Aſſeſſ. n. 3.* Cujac. *lib. 23. obſ. fin.* Bach. *ad τὰ πρῶτα, tit. quod quisque jur. in al. ſtat.* Hahn *ad Weſenb. eod. n. 2. verſ. 1. niſi ſine ipſius fraud. ubi reſpondent diſſ.* Ant. Fab. & Do-
6 nell. Quæ tamen omnia tunc demum procedunt, ſi juris ignorantia lapſi, injuſtum quid ſuaſerint. Facti enim interpretatio plerumque etiam prudentiſſimos fallit. Et conſilia ac reſponſa JCtorum ſemper ita ſunt intelligenda, quemadmodum Cujac. in fronte conſultationum ſuarum conditionem appoſuit: *Ergo ſi ita eſt, quemadmodum tua con-*
7 *ſultatione ſignificas.* Advocatus quoque imperitia juris peccans, actione in factum tenetur. *arg. §. f. I. de L. Aquil. l. 3. §. 1. ff. eod.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. diſp. 18.*
8 *th. 8. lit. d.* Sic etiam Principum Conſiliarii, eventum quidem conſilii præſtare non tenentur. Nam defuturi eſſent, qui ſuaderent, ſi ſuaſiſſe periculum eſſet. Nec eventum, ſed fidem præſtare debent, qui conſilium dant: cum ſæpe optimæ cogitationes peſſime cadant. Et laudanda potius conſilia cauta cum ratione, etiamſi non ſuccedant; quam fauſta eventu quidem, ſed temeraria & ratione carentia. Keckerm. *in Polit. pag. 103.*
9 vid. Dn. Harppr. *Orat. 19. de Princip. conſ. elig. pag. 381.* Si tamen ex ſumma imprudentia & ignorantia eorum, quæ Conſiliarium omnino ſcire oportet, aliquid peccaverint, merito ejus nomine ipſos obligatos eſſe dicimus. (*Coll. ad ff. tit. ad L. Corn. de Sic. §. 35.*) Nemo enim officium ſuſcipere debet, cui ſe imparem ſcit, aut ſcire debet. Quilibet ergo, antequam tale officium ſubeat, vires ſuas prius explorare debet; quod etiam Scaliger monet; referente Harppr. *ad §. 6. I. de L. Aquil. n. 1.*

Certo de modulo & tua metire probando,
Nec ſcande locos, è quibus inde ſit ruendum.

10 Idem quoque de Medicis dicendum, quibus, ſi perite ex arte egerint, eventus mortalitatis non imputatur. *l. 6. §. 7. de off. Præſid.* Aſt ſi ex imperitia damnoſum dederint conſilium, eo nomine in factum actione ad intereſſe conveniri poſſunt. Nam & hi Nobiliſſimæ Medicinæ ſcientiam profitentur; unde ſi aliquid imperite ſuaſerint, illorum culpæ annumeratur; nec humanæ fragilitatis prætextu ſeſe excuſare poſſunt; *l. 6. §. 7.*
11 *ff. de off. Præſid. §. 7. I. ad L. Aquil. l. 7. §. 8. ff. ad L. Aquil.* Hinc ſi ſua imperitia alicui mortis cauſam præbuerint, etiam extra ordinem puniuntur. *Ord. Crim. art. 134. ibi:* Item *ſo ein Artzt aus Unfleiß oder Unkunſt, und doch unvorſetzlich jemand mit ſeiner Artzney tödtet, erfindet ſich dann durch die Gelehrte und Verſtändige der Artzney, daß er die Artzney leichtfertig und vervvegentlich mißbraucht, oder ſich ungegründeter, unzuläſſiger Artzney, die ihm nicht geziemet hat, unterſtanden, und damit einem zum Tod Urſach gegeben, der ſoll nach Geſtalt und Gelegenheit der Sa-*
12 *chen, und nach Rath der Verſtändigen geſtrafft vverden.* Sunt, qui putant, nullam legem eſſe, quæ puniat inſcitiam capitalem Medicorum, nullumque exemplum vindictæ. Plin. *lib. 29. c. 1. & Hippocr. lib. 3. de Leg. ſcribit: Soli Medicinæ nullam ſtatutam*

tam esse in Republ. pœnam, præterquam ignominiæ. Et Plato *de Republ. lib. 9. quem, ut*
& Hippocratem citat Besold. *de vit. & mort. consid. quivis Medicus, si is, qui ab eo*
curatur, moritur invito ipso, purus est secundum Legem. Unde varia prodierunt di-
cteria: *Discere eos periculis nostris, & experimenta per mortes agere; Soli Medico*
occidere licere impune, sine aliquo suo periculo. Contra vero alii homicidii pœna ple- 13
ctendum esse Medicum imperitum, volunt; eo quod in dolo esse videatur Medicus,
qui asseruit se peritum in arte, cum non esset. Unde Contz. *lib. 4. Polit. c. 25. §. 7.* post-
quam Medico imperito capitalem statuit pœnam, ita pergit: *Non est lex, quam suadeo,*
severa. De vita hominum agit, & pro vita: Vitam hominis, qui dubie curat, con-
tempsit. Qui in periculum Urbem aut exercitum deduxit, proditor habetur. Quid
de eo senties, qui accepta pecunia, non certo discrimine, venena & pharmaca dispensat.
Minus nocet imperitus Advocatus, quia facilius ejus error corrigitur. Hinc olim 14
apud Memphytes mortuo ægroto, & Medicus occidebatur, ut ex Diod. Sicul. *l. 2. c. 3.*
refert Rutig. Ruland. *de commiss. p. 1. l. 4. c. 15. num. 2.* & apud Ægyptios expressa re-
peritur lex, secundum quam Medici imperiti, si causam mortis præbuerint ægrotis, capi-
te mulctantur. Verba hujus legis ex Herod. in Euterpe refert Speckh. *cent. 1. q. 24.*
n. 2. Adstipulatur apud Cassiod. *lib. 6. c. 9.* Rex Theodoricus, dicens: *Homicidii*
crimen esse in hominis salute peccare. Severioris animadversionis exempla in medi-
cos ex aliis enumerat Heig. *p. 2. q. 26. n. 51.* Sed apud nos res in *præced. art. 143.* de- 15
cisa est, quod nimirum imperitia Medicorum extra ordinem & arbitrarie puniatur.
Quod ipsum maxime procedit in illis, qui nullis imbuti Medicinæ fundamentis temera- 16
rie ausi fuerint artem hanc exercere, *d. art. 134. Und in diesem Fall soll allermeist Ach-*
tung gehabt werden auff leichtfertige Leute, die sich Artzeney unterstehen, und die
mit keinem Grund gelernet haben. In hoc enim duplex culpa, I. quod exercet disci-
plinam. Nam & πολυπραγμοσύνη culpa est. *l. 36. de R. I.* II. Quod imperite hoc facit.
Mali & periculosissimi exempli res est, talia audere, quæ spectant ad Medicum, inquit
Alber. Gentil. *in Comment. ad tit. C. de malef. & mathem. p. 12.* Medicis nihil impu-
tatur, nisi imperitia medicamenti dati: Reliquis imputatur omnino quod dederint:
etsi ad salutem dederint, non malo animo. Alb. Gent. *d. l. Medicinæ imperito*, inquit
Contz. *d. c. 26. n. 7. si ægros curandos susceperit, capitale esto, quamvis forte curave-*
rit. Nam bonus exitus ex Deo est, ipsius temeritas ægrum perdiderat. Hinc Dd. qua- 17
tuor requirunt, ne Medico eventus mortalitatis imputetur. I. Ne excedat limites pro-
fessionis suæ. *l. 36. de R. I.* II. Ut artem, quam profitetur, exacte calleat. *l. 132. de R.*
I. l. 8. §. 1. ad L. Aquil. §. 7. *I. eod. l. 9. §. 5. ff. locat.* III. Ne sit negligens, sed cum in-
dustria curam continuet, & IV. ægrotum moneat de noxiis præcavendis. Sigism. Fin-
ckelth. *obs. 61. n. 27. & seqq.* Andr. Gail. *3. observ. 111. n. 28.* vid. etiam Petr. Heig.
lib. 2. quæst. 26. n. 51. & seqq. qui *n. 57.* refert: hanc ob causam quendam, se Paracelsi 18
discipulum profitentem, scientiæ tamen medicinæ ignarum, relegatione temporali
punitum fuisse. & in *seq. num. 62.* addit, hanc pœnam, ob singularem temerita-
tem, & alias aggravantes circumstantias, etiam ad fustigationem extendi posse.
Neque dictis adversatur, quod *in l. 108. de R. I.* dicitur, fere in omnibus pœ- 19
nalibus judiciis imprudentiæ succurri. Etenim imprudentia ibi non denotat im-

20 peritiam artis, ſed ruſticitatem. *Iacob. Gothofr. ad l. 132. de R. I.* Quandocunque au-
tem de hac Medicorum imperitia quæſtio in judicium deducitur, (quod quidem ra-
ro contingit, quoniam Sol felices eorum ſucceſſus intuetur, errores tellus tegit at-
que operit) de illa non JCti, ſed Medici periti cognoſcere debent. Imperitia ve-
ro per Medicos reperta & probata, de ejus pœna judicant JCti *d. art. 134. Ord.*
21 *Crim.* Albericus Gentilis *d. l. p. 13.* Denique de Chirurgis, obſtetricibus & aliis
in certa arte peritis, idem quoque judicandum, quod nimirum damnoſa illorum con-
ſilia ex imperitia data, ex parte dantis ſint obligatoria. *arg. d. l. 132. de R. I. l. 9. §.*
22 *5. ff. locat. l. 13. §. 5. ff. d. t. l. 7. & ſeqq. ad L. Aquil.* Excipitur agri menſor, qui
non tenetur de eo, quod imperite fecit. *l. 1. §. 1. ff. ſi mens. fals. mod. dix.* de cujus
ratione ſpeciali in conflictu quærentibus reſpondebo.

VII.

1 Et hæc breviter pro inſtituti ratione de conſilio non fraudulento. Venio
nunc ad fraudulentum, de quo etiam primo omnium hanc conſtituo regulam:
2 Conſilium fraudulentum eſt obligatorium. Hæc regula probatur per ultima. *l.*
3 *47. d. R. I.* verba, quæ hæc ſunt: *Cæterum ſi dolus vel calliditas interceſſit, & de dolo
actio competit. item per c. 62. in 6to. de R. I.* ubi dicitur: *Nullum ex conſilio obligari,
dummodo non fraudulentum,* quo ipſo ſatis oſtendit Pontifex, aliud de fraudulento di-
cendum, illudque obligatorium eſſe. Atque hoc ipſum ipſa quoque naturalis dictitat
ratio, ut ille, qui alterum ex propoſito lædit, obligetur; *arg. §. 3. I. de Iuſt. & Iur.* &
ne alicujus dolus aliis noceat. *l. 26. §. fin. ff. de nox. act.* An vero conſilium ſit fraudu-
4 lentum, illud non ex eventu eſt æſtimandum, ſed ex propoſito & voluntate dantis.
Fraudis enim interpretatio ſemper in jure civili non ex eventu duntaxat; ſed ex conſilio,
h. e. ex propoſito mentis, ex προαιρέσει, (vid. *c. 1. membr. 1. th. 2.*) quoque declaratur.
l. 79. de R. I. Secus ac vulgo fieri ſolet; quod etiam taxat Plinius *l. 5. epiſt. in
fin. ep. ult.* dicens: *Omnino iniquum, ſed uſu receptum, quod honeſta conſilia &
turpia, prout male aut proſpere cedunt, ita vel probantur, vel reprobantur. &
Cic. lib. 9. Epiſt. ad Att. Nedum hominum humilium, ut nos ſumus, ſed etiam
ampliſſimorum virorum conſilia ex eventu, non ex voluntate, a pleriſque probari
ſolent, tamen freti tua humanitate, quod veriſſimum nobis videtur, de eo, quod
ad nos ſcripſiſti, conſilium dabimus, quod ſi non fuerit prudens, at certe ab o-
ptima fide & optimo animo profectum.*

VIII.

1 In Jure noſtro doli appellatione ſæpe etiam lata culpa comprehenditur, *l. 32. ff.
depos.* adeo, ut nec per particulam taxativam, doli vocabulo additam, excludatur. *l. 1.*
2 *§. 1. ff. ſi mens. fals. mod. dix. l. 1. §. 2. ff. ſi is, qui teſtam. lib. eſſ. juſſ.* Verum hoc ca-
tholicum non eſt. *l. 7. ad L. Corn. de ſicar. §. 6. I. de ſuſp. tut.* Et in prædicta. *l. 47. de
R. I.* quod Ulpianus vocabulo doli noluerit comprehendere latam culpam, exinde
conſtat, quia ipſe ibidem ex illo fraudulento conſilio concedit doli actioem; ad
quam nec ſufficit lata culpa, licet dolo proxima: ſed verus & formalis requiri-
tur dolus, cujus formalis ratio conſiſtit in προαιρέσει ſive propoſito lædendi,
nocen-

nocendi. Nam nisi ex magna & evidenti calliditate, non debet dolo actio dari. *l. 7. §. fin. ff. de dol. mal.* Non tamen ex solo animo & proposito nocendi æstimatur fraudulentum consilium in *d. l. 47. de R. I.* sed simul ut eventu tale sit, & exinde damnum acciderit, necesse est: quia doli actio, quæ in *d. l. 47.* ab Ulpiano propter illud fraudulentum consilium conceditur, semper læsionem præsupponit. *l. 9. in fin. & seqq. ff. de dol. mal.* Unde etiam in *l. 52. §. 19. de furt.* Idem Ulpianus, *Consilium dare*, inquit, *tunc nocet, cum secuta contrectatio.* & Paulus, *l. 53. §. f. ff. de V. S. nec consilium habuisse nocet*, ait, *nisi & factum secutum est.* Sand. *ad d. l. 47.* quamvis consilii vocabulum hic aliter accipi videatur. Facit huc *l. 15. §. 10. ff. de injur.* Sed hæc non absolute accipienda sunt, ac si fraudulentum consilium animo & proposito lædendi datum, plane non sit obligatorium, nullamque obligationem producat, nisi eventus, & damnum, & læsio actu & in rei veritate sequatur. Etenim si quis dolo malo suadeat delictum, e. g. homicidium, falsum, furtum, rapinam, &c. quin ipse propter hoc solum consilium, etiamsi effectus non fuerit secutus, ad pœnam aliquam obligetur, & extra ordinem puniri possit, nullus dubito. Est enim hoc ipsum res pessimi exempli, quod impunitum manere non debet. Hinc si quis servo malum aliquid suaserit, eo animo, ut illum deteriorem faceret, licet servus deterior factus non fuerit, in suadentem tamen datur actio de servo corrupto; ex hac æquissima ratione; ne ex ejusmodi impunitate & in alium servum, qui facile possit corrumpi, hoc facere pertentet; & quia consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum erat. *l. 20. C. de furt.* Unde etiam Wesenb. *ff. de furt. num. 11.* tradit, consilium ad furtum faciendum datum carcere vel alia extraordinaria pœna puniri, licet contrectatio secuta non sit, Farin. *quæst. 129. num. 82. & seq.* Quod maxime procedit in atrocioribus delictis, e. g. in crimine læsæ majestatis. *l. 5. pr. C. ad L. Jul. Maj. ibi: eadem enim severitate voluntatem*, (quæ scil. cogitationis fines excessit, & ad actum externum progressa est. Alex. ab Alexand. *lib. 2. genial. dier. c. 16. in f.*) *sceleris, qua effectum puniri jura voluerunt.* Joan. a Sande *ad l. 47. de R. I.* Hinc Cic. *in Orat. pro Milone: Nisi quia res perfecta non est, ideo punienda non fuit: quasi exitus rerum, non hominum consilia legibus vindicentur: Minus dolendum fuit, re non perfecta, sed tamen puniendum certè nihilominus.* vid. Henric. Gisebert. *peric. stat. art. 3. num. 101. & seq.* Neque in legibus supra adductis hoc ipsum simpliciter negatur: sed in illis eventus dolosi consilii requiritur quoad certas actiones, nimirum doli, furti & injuriarum.

3 (margin, line 2) · 4 · 5 · 6 · 7 · 8

IX.

1 Ut autem eo melius intelligatur, quatenus fraudulentum consilium sit obligatorium, distinguendum videtur, an illud tendat ad contractum vel simile negotium, an vero ad delictum. 2 Priori in casu, si exinde accipiens læsus fuerit, consilium fraudulentum dans, læso tenetur ad interesse omneque damnum resarciendum; 3 & quidem actione ex contractu, si consilium dans ipse cum læso contraxerit, & dolus in contractum inciderit, v. g. si quis dolo suaserit hereditatem tanquam minimam, pretio minimo vendi, & ipsemet postea eandem emerit, ex vendito tenetur. *l. 13. §. 5. de act. empt. l. 9. pr. ff. de dol. mal. l. 4. C. de hered. & act. vend.* Dolus enim in contractum incidens, purgatur actione ipsius contractus, aut exceptione, si ipse conveniatur, qui dolum pas-

sus est. *d. l. 13. §. 4. & seq. de act. empt. l. 2. C. eod. l. 7. §. 3. de dol. mal.* Arnold.
4 Vinn. *ad §. 28. I. de action. num. 4.* Cæterum si ipse, qui fraudulentum consilium dedit, cum læso non contraxerit, & nulla alia actio læso ad interesse consequendum competat, contra dolosum consultorem datur famosa actio de dolo. *l. 47. ff. de R. I.* ad
5 omne interesse, *l. 18. pr. & §. 4. de dol. mal.* e. g. Si lædendi animo consilium dederit Titio, ut pecuniam credat Cajo, quem scivit non idoneum esse, *arg. l. 8. de dol. mal.* vel si callide & dolo malo suaserit heredi majori, *l. 1. §. 6. de dol.* ut repudiet hereditatem, quasi ipsa minus solvendo sit; vel ut optet servum, quasi melior eo in familia non sit. *l. 9. §. 1. ff. de dol. mal.* Bach. *ad τὰ πρῶτα d. t. c. 4. num. 4. p. 1040.* Item si quis dolo suaserit familiæ meæ, ut de possessione decedat. *l. 31. ff. de dol. mal.* aut ut hereditatem non idoneam adeat. *l. f. ff. eod.*

X.

1 Si jurati, e. g. Principum aut Civitatum Imperialium Consiliarii dolo & calliditate aliquid damnosum suaserint, præter præstationem ejus, quod interest, propter perjurium, jure merito ad aliam condemnantur arbitrariam pœnam, e. g. si dolo suaserint in-
2 ducias, fœdus, &c. Et omnium criminum nullam fere duram magis meretur animadversionem, quam tale dolosum consilium: Sicuti enim nulla res præstabilior, qua Respubl. magis indiget, quam consilium fidele: ita nihil perniciosius in Republ. existere
3 potest malo & infideli Consiliario. Hinc Carthaginenses mala consilia punierunt, etiamsi bene successerint. Besold. *Cons. Polit. ax. 661.* ubi ex Ant. Fay. *seqq.* addit versiculos:

Effigiem falso, qui Regis adulterat ære,
Supplicio dignum, quis neget esse gravi?
Regis at ingenium fœdat, qui moribus atris,
Dic mihi supplicio quo feriendus erit?
Edicant Minos, Rhadamantus & Æacus ipse.
Namque potest hominum dicere nemo satis.

4 Unde etiam Drexel. *in Phaët. c. 8. Quisquis Principi, quisquis Regi,* ait, *malum suggerit consilium, in sublime jactat lapidem; sed caveat, recidet lapis, & suasoris caput feriet.*

Nam jugulum repetent fraude suasa suum.

Tritum & verum est illud, teste Gell. *Noct. Attic. lib. 4. c. 5.* contra falsos haruspices ex Hetruria accitos in carmine aliquo Romæ a pueris decantatum adagium: *Malum consilium consultori pessimum.*

XI.

1 Cæterum si dolosum consilium ad delictum dirigatur, distinguendum puto, an con-
2 silium accipiens doli & fraudis sit particeps, an vero non. Posteriori in casu, si consilium accipiens non sit particeps, ipsi quoque ad damnum & interesse obligatur dolosus con-
3 sultor, & a judice pro gravitate delicti punitur, exempli gratia: Si Medicus hominis necandi animo malum & venenosum medicatum alicui suaserit, si mors non fuerit secuta, ipse non tantum arbitrarie punitur, sed etiam læso, qui consilium secutus est,
4 ad interesse damnatur. Si vero mortuus fuerit, qui fraudulento illo Medici consilio usus est, Consultor ille latroni comparatur, & tanquam latro punitur. *Ord. crimin. art. 134.*

art. 134. in fin. ibi : Hätte aber ein Artzt solche Tödtung vvillig gethan, so vväre er als ein fürsetzlicher Mörder zu straffen. Rota nim. *Rom. & Zieriz. ad d. art.* ubi referunt, Pseudiatrum quendam, qui XXII. homines dolo malo per venenum sub specie Medicinæ necaverat, lentis ignibus fuisse exustum, plus enim est aliquem veneno occidere, quam gladio. *l. 1. C. de malef. & math.* vid. Dn. Ben. Carpz. *p. 1. tr. crim. quæst. 20. & 21. (Coll. ad ff. tit. ad L. Corn. de Sicar. §. 35. Delib. jur. ex libr. 48. ff. th. 44.)* Consilium ad abortum procurandum, quomodo puniendum sit, cognosci 5
potest ex iis, quæ tradit Dn. Carpz. *d. p. 1. q. 11.* An vero Medicus, qui sciens pru- 6
densque consilium dat ad abortum, ut servetur mater, ab omni pœna immunis, & excusandus sit, diversas reperio Dd. sententias. Socinus *in cap. si aliquis. 5. de homicid.* hoc affirmat. Felinus *ad d. cap.* indefinitum relinquit. Menoch. *de arbitr. jud. quæst.* 7
cas. 357. num. 20. & 21. distinguit. Albericus Gentilis vero *ad l. 1. C. de malef. & mathem.* simpliciter negat, dicendo : *Audenter ego Medicum damno, qui abortum certo curavit, nec enim ullus est auctor Medicus, qui id præcipiat, etsi hi sunt qui jubent ad mulierem respiciendum in dura hujusmodi necessitate, non ad fœtum. Et missis hic definitionibus Medicorum, an tu malum certum probes, ipsam necem fœtus, propter bonum incertum, vitam mulieris, quæ an sit valitura semper incertum ? Quæ nuptura Domitiano erat, dum conceptum a se abigit, mortua.* Sueton. *in Domit. c. pen. Malum certum admittes, ut vites malum incertum ? Nam incertum est semper, si mulier morietur, non ita curata. Tune homo assumes arbitrium Dei tibi ? Ille est arbiter vitæ & mortis. Et spernes illud Domini ? non sunt facienda mala, ut inde eveniant bona.*

XII.

Si vero consilium accipiens fraudis ac doli particeps sit, consultor accipienti non 1
obligatur. Ipsius enim respectu fraudulentum non est. Nemo videtur fraudare eos, qui sciunt & consentiunt. *l. 6. §. 9. ff. quæ in fraud. cred. l. 145. de R. I.* Verum læsis 2
ad damnum & pœnam omnino tenentur. Menoch. *quæst. arb. jud. cas. 351. num. 18.* Hug. Grot. *de jur. bell. & pac. lib. 2. c. 21. num. 1. ubi in addit. vers. qui consilium dat ex Attica : qui consilium dedit, eum non minus pœna teneri, quam qui manu rem effecerit.* Hinc si Advocatus fraudulento consilio partes litigantes ad negandum, vel li- 3
tem protrahendam persuaserit, adversario ad interesse, & simul ad pœnam extraordinariam damnatur. Dn. Carpz. *Jurispr. for. p. 1. c. 1. def. 20.* Schultz. *Obs. 45. n. 3. & 4. vid. l. 13. §. 9. C. de judic. Specul. tit. de Advoc. §. 9. n. 20.* Item si quis alicui suase- 4
rit, ut alteri injuriam faciat, si injuria fuerit secuta, ab injuriato injuriarum conveniri potest. Sicuti & ille, cujus ope consilio furtum factum, furti tenetur. *l. 36. pr. l. 50. §. 1. ff. de furt.* An vero hæc verba : ope consilio conjunctim, an disjunctim s. separatim ac- 5
cipienda sint, quæstio est satis controversa. Mihi posterior placet sententia, nim. verba 6
illa ope & consilio disjunctim accipienda esse ; ita, ut etiam furti actione in duplum teneatur, qui sine ope consilium dedit ad furtum faciendum, & alteri simul occasionem demonstravit, & sic ad rem certam contrectandam consilio instruxit atque induxit. *l. 50. §. 3. & l. 52. §. 19. l. 54. §. 4. ff. de furt. l. 53. §. f. de V. S.* Dn. Bened. Carpz. *p. 2. q. 87. n. 1. & seqq.* Dn. Joh. Otto Tabor *Racem. Crim. 4.* ubi difficilem hunc juris nostri articulum, & quoad pœnam civilem & criminalem late explicant,

XIII.

1 Neque tantum in privatis delictis prædicta obtinent: sed etiam publicorum delictorum ex consilio quis reus fieri potest. *Colleg. ad ff. tit. de furt. §. 27. tit. de Sicar. §. 30. & Delib. jur. ex Libr. 48. ff. th. 46.* Hinc Augustinus, *periculose*, inquit, *decipiuntur, qui eos tantum homicidas esse existimant, qui manibus homines occidunt, & non potius eos, per quorum consilium, fraudem & exhortationem homines extinguuntur. Far. q. 129. num. 23.* Exempla vid. *in l. 1. §. 1. ibi: cujusve opera, consilio, dolo malo, &c. ff. ad L. Jul. Majest. apud* D. Carpzov. *p. 1. q. 9. n. 32. ibi: quod si tamen constet, impragnatorem infanticidium jussisse. q. 11. n. 10.* & passim apud Dd. qui de criminalibus scripserunt; quæ omnia huc referre & examinare, nimis longum foret. Hæc specialem
2 merentur tractationem, quam aliis relinquo & commendo. Hoc tamen in genere dicendum videtur, pœnam criminalem consilii dolosi ad delinquendum dati arbitrariam, & judicis arbitrio committendam esse; qui sua prudentia (nam verissimum est, quod Grotius *de jur. bell. & pac. lib. 2. cap. 20. n. 9.* scribit: In delictis facti inquisitionem magnam diligentiam, & pœnæ æstimationem multum prudentiæ & æquitatis desiderare) considerabit, an consilium sit nudum, an non-nudum; an delictum secutum, an vero non; an consultor exinde lucrum acceperit, an vero non, an delinquens citra consilium idem facturus fuisset, an non: & alias similes circumstantias, quæ variant spe-
3 cies, & diversum jus producunt. *l. 52. §. 2. ad L. Aquil. l. 52. §. 8. de O. & A.* Vid. de hac materia etiam Menoch. *de arbitr. jud. quæst. cas. 351.* Schrad. *de feud. p. 9. c. 2.* Farin. *q. 129.* Heinr. Gisebert. *peric. statut. art. 3. n. 9. & seqq.* Decian. *tr. Crim. l. 8. cap. 16. n. 36.* Petr. Theodor. *in Colleg. crim. disp. 1. th. 17. lit. C. disp. 7. th. 6. n. 48.*
4 *& 57.* Damhoud. *prax. crim. cap. 7. n. 5. Dec. ad l. 47. de R. I.* Boer. *decis. 262.* Illud hic in totum prætereundum non est, quod dolosus Consultor, si servo delictum suaserit, non tantum teneatur illi, cui a servo damnum ex consilio illo datum est, sed etiam a
5 Domino, cujus servum deteriorem fecit suo consilio, actione de servo corrupto in du-
6 plum conveniri possit, *t. t. ff. de servo corrupt.* Quæ ipsa actio, ob eandem causam, utiliter etiam patri ratione liberorum conceditur in *l. 14. §. 1. ff. d. t.* & a Dd. ad Maritum ratione uxoris, & alias similes personas, quarum interest aliorum animos non corrumpi, extenditur; de quibus Zasius, Schneidew. *ad §. 23. I. de Action.* Joh. Stam. *tr. de servit. person. lib. 1. t. 4. c. 2. n. 2.* Et hæc de primo capite.

CAPUT II.
DE JURE CONSILIUM ACCIPIENTIS.

I.

1 Relicto illo, qui dedit Consilium, venio ad accipientem, qui regulariter illud sequi haud tenetur: sed liberum habet arbitrium, apud se explorare, an expediat sibi consilium; & per consequens, an illud sequi, an vero spernere velit. *l. 2. §. fin. ff. mand.* Consilium enim, uti præced. *cap. 1. th. 4.* dictum, excitat ad deliberandum, sed non obligat ad sequendum. *Dd. apud.* Barbos. *in thesaur. locor. commun. lib. 3. c. 59. ax. 21.*
2 Atque hoc regulatiter etiam verum est, in Consilio necessario, quod quis necessario petere

tere tenetur. *c. 7. x. de arbitr.* Nec excipio Sapientum consilia. Sic Judex hodie regu-
lariter non necessario secundum Responsa & Consilia JCtorum sententiam concipere 3
& publicare adstringitur: Berlich. *p. 1. concl. 59. n. 26. & 27.* Harppr. *ad §. 8. n. 6. I. de
I. N. G. & C.* Georg. Schultz. *ad d. §. lit. C.* Nisi aliud vel lege dispositum, vel consue-
tudine receptum, vel pacto conventum fuerit. Wesenb. *p. 5. cons. 225. num. 22.* cu- 4
jus exemplum habemus in foro Saxonico, ubi Judices in causis Criminalibus a Consiliis 5
Dnn. Scabinorum Lipsiensium recedere non possunt; uti praecedenti *part. 1. c. 2.* quo-
que dictum est. Imo hoc ipsum in omnibus causis criminalibus, in quibus Judex per 6
Constitutionem Criminalem Caroli V. ad prudentes remittitur, in Imperio nostro ser-
vandum esse, ut nim. judex ex praescripto Consilii praecise sententiam proferat, tradit
Dn. Joh. Otto Tabor. *in Racem. Crim. ad art. 160. Ord. Crim. th. 16. & ad art. 156.
th. 11.* vid. Dn. Carpz. *part. 3. Prax. Crim. quaest. 116. Concl. for. exerc. 2. th. 2.*

II.

Si vero Judex vel ex libero arbitrio, vel juris necessitate, secundum consilium pe- 1
ritorum pronunciaverit, an sententia illa in rem judicatam transeat, controversum est
inter Dd. Ipsum Consilium, etiam totius JCtorum Collegii, per se non habet vim sen-
tentiae, nec in rem judicatam transit. Verum si Judex illud, tanquam sententiam
publicaverit, quin tunc ex autoritate judicis vim sententiae accipiat, & in rem judicatam
transeat, nullus dubito. Adeo, ut regulariter, si nullum remedium suspensivum fuerit 2
interpositum, illa ipsa sententia nec ob consilium & suggestionem aliorum peritorum,
retractari vel rescindi possit: per ea, quae tradit Dn. Carpz. *part. 1. c. 26. def. 1. & 2.*
Berlich. *p. 1. concl. 59. n. 4. & seqq.* Bach. *ad Treutl. vol. 2. disp. 23. thes. 2. lit. B.*
ubi ostendunt, idem quoque dicendum esse, licet Judex consilium simpliciter, non ad-
jecto proprio suo nomine, partibus publicaverit, *so die Belehrung selbst anstatt des Ur-* 3
theils eröffnet vvorden. Sufficit enim Consilium Prudentum a judice publicari; quo 4
ipso satis judex ostendit, quod ipse super iis, quae apud eum acta fuerunt, pronunciare,
illaque hoc pronunciato definire velit. Carpzov. Berlich. Bachov. *dd. loc.* Atque hoc
ipsum expresse quoque probavit Serenissimus Saxoniae Elector *p. 1. const. 26.* Hic tamen 5
excipiunt Dd. sententiam ad Consilium Medicorum vel Chirurgorum de vulneris le- 6
thalitate, & similibus causis latam; contra quam semper probationem admittunt, de
quo vid. *c. 14. x. de probat.* Dn. Bened. Carpz. *d. const. 26. def. 5. & tr. crim. p. 1. q. 26.
n. 48.* Gail. *2. obs. 111. n. 16.* Berl. *d. concl. n. 30. & seqq. Coll. ad ff. tit. de Re Jud. §. 8.*

III.

Quid autem si Judex consilium peritorum, e. g. JCtorum secutus, male & contra
leges vel consuetudines pronunciaverit, an ipse litem suam faciat, & exinde obligetur; 1
an vero propter illud Consilium excusetur, & ab omni obligatione immunis sit, quaeri-
tur? Consultores, exempli gratia, JCtos, hoc in casu obligari, si ex imperitia male con-
suluerint, dictum est praecedenti *cap. 1. th. 6. Coll. ff. tit. de Re Jud. §. 27.* Quod etiam 2
procedit & verum est, si ex amicitia pro amico, contra jus & aequitatem consilium de- 3
derint. Sane negligendus est omnis ille nexus, qui legum authoritatem violat; quippe
judicii quam beneficii; Justitiae quam Amicitiae, jura potiora sunt. Neque contra Rem-
publ. neque contra jusjurandum ac fidem, amici causa, vir bonus faciet; ne si judex erit
quidem,

quidem, de ipſo amico. Ponit enim perſonam amici, cum induit Judicis. *Cic. in off.* Unde Cothmann. *1. Reſpons. 39. in fin. Dominus Conſulens mihi ignoſcet, quod Juſtitiæ majorem & potiorem rationem habuerim & debuerim: nam qui veri conſultoris nomen & dignitatem cum laude poſſidere velit, &c. Juſtitiæ mancipium ut ſit, neceſſe eſt.*
4 Judex vero, qui bona fide tale JCtorum conſilium ſecutus eſt, & ſecundum illud pronunciavit, regulariter non obligatur, nec litem ſuam facit. Etenim imprudentia vel malitia Conſultoris, Judici & Magiſtratui nocere haud debet. *l. 2. ff. quod quisque jur. in al. ſtat.* præſertim cum hodie non minus ac olim apud Romanos, multis in locis, Viri legum imperiti, etiam militares, conſtituantur judices & Magiſtratus; in quibus ſufficit ſi peritiores & prudentes conſuluerint. *arg. l. 10. ff. de bon. poſſeſſ.* quippe ipſi de Prudentum conſilio deliberare, & an juſtum ſit, explorare neque poſſunt, neque tenentur; adeoque ipſis eo nomine, quod hoc Conſilium ſecuti ſint, nulla culpa imputari pot-
5 eſt. Hinc Weſenb. *p. 5. concl. 225. n. 22. & 45. excuſatus eſt*, inquit, *Magiſtratus, qui conſilium Sapientis ſequitur, adeo, ut quod fit de conſilio ſapientum, præſumatur bona fide, & ſine calumnia, & ideo pro jure facto ſit habendum.* Georg. Frantzk. *Exerc. 12. q. 10. n. 15. & 26.* Schurff. *cent. 1. cons. 29.* Berlich. *part. 1. concl. 59. n. 30.* Hartm. Piſtor. *obſ. 149.* Farinac. *q. 111. n. 464. & ſeqq.* Anton. Winter. *de Aſſeſſ. p. 2. c. 12.*
6 *num. 46. & ſeqq.* Quapropter Judices hodie plerisque in locis ipſi ſententiæ addunt, quod ex conſilio Prudentum pronuncient, hiſce fere verbis: *In der Rechtfertigung, &c. iſt auff Klag, Antwort, &c. nach gethanem Rechtſatz genommenen Bedacht und gehabtem Rath mit Urtheil zu recht erkandt, &c.* vel *in Sachen N. Klägers an einem, &c. und N. Beklagten andern Theils, erkennen wir N. auff eingeholten Rath der Rechts-*
7 *gelehrten, &c.* Atque hoc ipſum verum eſt, & procedit ſive Judex ex legis diſpoſitione, ſive ex partium voluntate, (quibus in caſibus res minus dubii habet. v. Oldenkop. *tit. 1. Cautel. Crim. 8. n. 9. & ſeqq.*) ſive proprio arbitrio Prudentes conſuluerit, & illorum conſilium ſecutus ſit. Schurff. *d. cons. 29. n. 11.*

IV.

1 Enimvero hæc omnia tunc demum locum habent, ſi, uti dictum, judex iniquum conſilium bona fide, h. e. illud juſtum & æquum eſſe credens, ſecutus fuerit. *Coll. ad ff.*
2 *tit. de Re Jud. §. 27.* Cæterum ſi ſciens prudensque ex iniquo pronunciaverit conſilio, tantum abeſt ipſum excuſari, ut potius ad totam litis æſtimationem obligetur, & ſimul in edictum, quod quisque juris in alium, &c. incidat, aliasque pœnas incurrat; de quibus
3 Frantzk. *d. q. 10.* Præterea ceſſat quoque prædicta ſententia, ſi conſilium manifeſtam contineat iniquitatem, quam Judex poſſet & deberet intelligere & corrigere: quippe tunc ſi ſecundum illud conſilium pronunciavit, propria ipſius imprudentia & culpa intercederet; propter quam ex quaſi delicto, actione in factum tenetur in id, quod ob eam rem æquum judici videbitur. *l. ult. ff. de extraord. cogn. pr. I. de oblig. quæ ex qs. delict.*
4 Quod ipſum maxime procedit, ſi & ipſe Judex legum peritus ſit, utpote qui ad omnia pericula evitanda, acta reportata inſpicere, & cum conſilio diligenter conferre debet. Schurff. *Conſil. 29. n. 11. fere in fin.* atque hoc in quibusdam civitatibus a Syndicis fieri,
5 refert & laudat Oldenkop. *tit. 1. Caut. crim. 8. n. 7.* Porro limitatur prædicta ſententia, ut nim. Judex male judicans propter conſilium, quod ſecutus eſt, non excuſetur, ſi ipſe

ipse in eligendis Consultoribus culpam admiserit, & non idoneos elegerit. Zas. *ad l. 2. ff. quod quisque jur. in al. statuer. n. 4.* Menoch. *de arbitr. jud. quæst. cas. 253. n. 3.* Paria siquidem sunt, nullum peritum, vel non idoneum adhibere. *l. 31. §. 12. ibi: in fin. si non adhibuerit Medicum, ut sanari possit, vel malum adhibuit, sed culpa sua. ff. de ædil. edict.* Judex autem, præsertim in causis arduis & criminalibus, quæ vitam & fa- 6
mam hominis concernunt, Viros probatæ eruditionis, fidei, & diligentiæ eligere debet. Cum vero de his personarum qualitatibus non cujuslibet sit judicare; idcirco optime 7
sibi prospiciet judex, si illos eligat, qui publica authoritate ad hoc ipsum, ut consulentibus de jure respondeant, electi & constituti sunt, & acta ad totum aliquod JCtorum Collegium transmittat; quod etiam multis suadet Oldenkop. *d. caut. n. 6.* addens hanc rationem: *Sæpe etiam Principes, quibus tamen egregii sunt & peritissimi a latere Consiliarii, Collegium Jurisperitorum consulunt. Nec illud frustra, tum quia illi sunt in causis arduis & capitalibus versatissimi, eas quotidie tractant, & alios docent: Tum quia integrum est judicium, quod plurimorum sententiis confirmatur, & facilius invenitur, quod a pluribus Senioribus quæritur. c. de quibus. 20. c. prudentiam. 21.* x. *de off. & potest. Judic. deleg. Et* Besold. *in thes. pract. voce Belehrungs Urtheil, Collegia,* inquit, *JCtorum certius & melius judicant, quam Doctores particulares.* Unde 8
si judex plurimorum eruditorum copiam habeat, & tamen extranei minus eruditi consilium quærat, secundum Hartm. Pist. *d. obs. 149. n. 20. & sqq.* etiam pecuniariam, judicis arbitrio æstimandam, pœnam incurrit; Deinde Judicem male judicantem non excusat ini- 9
quum Prudentium Consilium, si ipse judex iniquo consilio per imperitam & insufficientem facti relationem causam præbuerit; Mev. *p. 2. dec. 104. n. 5.* puta si non omnes personarum, rerum, temporis, loci, & alias facti circumstantias, diligenter & fideliter descripserit, & ad Consultores transmiserit; in quo ipso imperiti judices sæpissime & gravissime peccant, contra O. Crim. *art. 143. 148. 160. 161. 165.* de quo etiam conqueritur Oldenk. *d. l. n. 13.* adeo, ut interdum etiam prudentissimos seducant, & innocentes in mortis pericula conjiciant, aut nocentibus liberationem, non sine maximo Reipubl. damno, & propriæ salutis ac conscientiæ jactura, procurent: Cujus horrenda exempla refert Dan. Moller. *l. 3. Semest. cap. 40. n. 3.* & Oldenkop. *d. caut. 8.* In his & similibus cau- 10
sis, si per imprudentem & negligentem suam rationem judex causam iniquo consilio præbuerit, ipse propter consilium illud excusatur vel minime. Denique judex contra 11
leges, consuetudines & mores judicans, tunc demum meretur excusationem, si peritorum secutus sit consilium, quod ipse transmissis omnibus coram se actis, petiit & impetravit. Secus vero si judex in pronunciando respexerit ad consilium a parte impetra- 12
tum, & actis vel ante, vel post causæ conclusionem (hoc enim licitum esse tradit Gail. *1. observ. 107. n. 13. & seqq.* Besold. *p. 3. Cons. 98. n. antep.*) appositum. Testatur si- 13
quidem experientia, talia consilia & responsa plerumque falsa continere præsupposita, facti narrationi a partibus adjecta; vel amore magis eorum, qui ea expetunt, quam veritatis & justitiæ, conscripta esse. Cothmann. *3. cons. 38. num. 332.* Sic Joseph. Ludovic. *Conclus. 12. circa fin. Doctores nostri,* inquit, *dummodo semper lucrentur, scribunt pro qua parte ab eis consilium petitur, & eam partem defensare conantur, sive juste, sive injuste. Quia Doctores sæpe æris magis quam charitatis*

ſtudio ducuntur in conſulendo. vid. Dn. Benedict. Carpzovius, *in Præfat. ad Reſpons.*

V.

1 Ea, quæ hactenus dicta ſunt, nim. conſilium Sapientum & peritorum juſtam præbere excuſationis cauſam, non tantum in judice procedunt; ſed alii quoque, qui peritorum conſilia bona fide ſecuti ſunt, excuſantur. Quippe artifici in ſua arte credendum; *arg. l. 12. ff. de ſtat. hom.* & qui illi credit, juſtam habet credendi cauſam; & ideo ſi errat, juſtam habet erroris cauſam. *arg. l. 10. ff. de bon. poſſ.* Schurff. *cent. 1. cons. 29. n. 11.*
2 Hinc communiter dicitur, litigatores probabilem habere litigandi cauſam, & ab expenſis excuſari, ſi duorum doctorum, vel unius excellentiſſimi conſilium, pro ſua cauſa producant. Dn. Bened. Carpz. *Juriſpr. for. p. 1. conſt. 31. def. 27. num. 5.* Andr. Gail. *1.*
3 *obſ. 152. n. 6.* Berlich. *p. 1. concl. 78. n. 31. Concl. forens. exerc. 2. th. 2.* modo Conſultor ille non conſcientia minus, quam eruditione, ſit clarus. Sola eruditio, ſine conſcientiæ integritate, non ſufficit in conſultore, ut ejus Conſilium juſtam credendi & ex-
4 cuſationis præbeat cauſam. Tiraquell. *de pœn. temper. & remitt. c. 51. n. 108.* Nam ut quis mereatur nomen & titulum veri JCti, cujus conſilium ab expenſis & temeritate litigandi excuſat, eum non minus Juſtitiæ amantem, quam Juris ſcientia præditum eſſe oportet; quippe qui ſolius lucri gratia in forum & Curiam ſe conferunt, aurum amantes, juſtitiam negligentes; non publico bono, nec juſtitiæ promovendæ, ſed ſuo marſupio conſulentes, arcis & ſaccis implendis perpetuo intenti; etiamſi, æque ac Pontifex Romanus, omnia jura in ſcrinio pectoris ſui haberent, (ita de ſe loquitur Pontifex Bonifacius VIII. Auctor. *lib. 6. decret. in cap. 1. de conſt. in 6.*) non tamen veri eſſent Juriſperiti, ſed potius Juris perditi, non veri JCti, ſed Juris Sycophantæ, qui Nobiliſſimæ Juris Profeſſioni labem turpiſſimam flagitioſe aſpergunt; digni profecto, qui procul ab
5 agro & finibus Juriſprudentiæ, publicis pœnis profligantur, & exterminentur. Tantum itaque abeſt, ut illorum Conſilium vel judicem, vel partes, excuſare poſſit; ut eo ipſo, dum quis illorum opera & conſilio utitur, potius ſe, & cauſam ſuam ſuſpectam reddat.
6 Proinde prædicta regula, qua dictum eſt, excuſandum eſſe, qui bona fide peritorum conſilium ſequitur, æque in litigatoribus & aliis, ac in judice limitanda erit: ſi ſcil. conſulentes in eligendis peritis culpam aliquam non admiſerint, & inidoneos elegerint, *arg.*
7 *l. 31. §. 12. ff. de ædil. edict.* Deinde fallit quoque hæc regula, ſi alio modo ipſi conſulentes iniquo conſilio cauſam præbuerint; vel ſi conſilii iniquitatem ſciverint, vel ſcire debuerint; per ea, quæ præced. th. de Judice dicta ſunt.

VI.

1 Ex dictis ſua quoque ſponte ſequitur, in delictis regulariter neminem propter con-
2 ſilium ab alio ad delinquendum datum, excuſari. Nam qui ex alterius conſilio delinquit, v. g. homicidium, furtum, rapinam, & ſimilia committit, ſponte, ſciens prudensque hoc facit. Hæc ſiquidem facta turpia, & propterea prohibita eſſe, omnes ex ipſo dicta-
3 mine rectæ rationis ſcimus. Proinde jure meritoque hi delinquentes ordinaria puniun-
4 tur pœna, æque ac ſi nullum conſilium præceſſerit. Quod ipſum etiam probat Gordianus Imperator in *l. 5. C. de accus.* ita ſcribens: *Non ideo minus crimine, ſive atrocium injuriarum judicio, tenetur is, qui in juſtam accuſationem incidit, quia dicit alium ſe hujusmodi facti mandatorem habuiſſe.* Loquitur quidem Imperator in h. l. de mandatario

tario, qui ex mandato delictum perpetravit: quin tamen idem de eo,qui ex alterius con-
silio delinquit, dicendum sit, nullum habet dubium; cum plus sit mandare, quam consu-
lere. Dn. Bened. Carpz. *tr. Crim. p. 1. q. 4. n. 3.* Si itaque mandatum mandatarium non
excusat, sequitur, quod multo minus hoc facere possit consilium; quod tantum acci-
pientis, non vero dantis utilitatem respicit. Dn. Carpz. *d. l. n. 3.* Farin. *q. 129. n. 59.
& seq.* Facit huc etiam *l. 1. §. 13. ff. de vi & vi arm.* ubi dicitur: *Non enim excusatus
est, qui jussu alicujus dejecit, non magis, quam si jussu alicujus occidit.* Item *l. 3. §. 1.
ff. ad L. Jul. de vi priv.* Hinc propter incestum cum patre commissum, etiam filiæ, 5
quæ prætendit, quod persuasa a patre hoc admiserit, nihilominus gladii pœnam dicta-
runt Scabini Lipsienses, teste Berlich. *p. 4. concl. 32. n. 27.* Coler. *part. 1. decis. 174.
num. 12. & seqq. ubi n. 16.* regulam notatu tradit dignissimam, dicens: quando sunt 6
opiniones inter Doctores discrepantes, & una sustentari potest dicto aliquo
Sacræ Scripturæ, illa omnino est præferenda. Interdum tamen judex etiam in 7
delictis, præsertim iis, quæ jure tantum positivo talia, non vero in se & per se turpia,
ac naturali jure prohibita sunt, hujus consilii rationem habere debet; maxime si mi-
nor ætas, vel personæ simplicitas concurrat, & delinquens non simplici ac nudo con-
silio, sed multis persuasionibus ad delictum inductus fuerit. Nimia enim persuasio vim 8
aliquam coactionis habet. *lib. 1. §. 3. ibi: persuadere autem plus est, quam compelli
atque cogi sibi parere. ff. de serv. corrupt.* Vid. Berlich. *p. 5. concl. 38. n. 28. 29.* ubi
ostendit, illam regulam *in d. l.* propositam non simpliciter procedere. Præcipue vero
locum habet d. regula in materia de servo corrupto, de qua etiam loquitur JCtus *in d.
l. 1. §. 3.* Plus enim ibidem peccare videtur, qui servum persuasione dolosa ad furtum
faciendum inducit, quam qui illum ad hoc vi aperta compellit. Ille enim servum etiam
quoad animum corrumpit & deteriorem facit; ad quod respicit dicta actio de servo
corrupto.

VII.

Consilium accipiens, an & quando ad salarium obligetur; Item an Judex, qui petit consilium, an vero partes illud præstare teneantur, & similes huc pertinentes quæstiones, aliis enodandas relinquo, & ad finem propero.

CAPUT III.

DE JURE TERTII, QUOD IPSE LÆSUS VEL CONTRA CONSILIUM DANTEM, VEL ACCIPIENTEM HABET.

TErtio, qui propter imprudens malum vel fraudulentum consilium læsus est, sæpe actionem furti, injuriarum, vi bonorum raptorum, utilem in factum actionem, & alia Juris remedia, vel ad damnum recuperandum, vel ad justam pœnam exigendam, dari & competere in præcedenti *cap. 1. & 2.* dictum est; quæ ipsa nunc hoc in cap. 3. paulo plenius tractanda essent. Verum quo minus hoc faciam, & temporis & instituti mei ratio prohibet. Hæc itaque levi penicillo de proposita materia adumbrasse sufficiant.

Cum vacuam extremæ pagellæ faciem alteram deprehenderem; ſubiit è veſtigio ejus explendæ cauſa nonnulla, currenti prælo, ſubjicere Corollaria.

I.

EX ſpurio, in legitimo tamen matrimonio natus ad Senatoriam dignitatem admitti poteſt. l. 2. §. 2. & §. 7. de decur. l. 26. de pœn. l. 9. de Senator. Carpz. *p. 2. dec. 111. & dec. 192.*

II.

Principis tutelam jure ſuſcipit tutor in teſtamento datus, licet ex nobili ſtemmate natus haud ſit. Carpz. *p. 2. dec. 120. l. 1. C. de tut. & curat. illuſtr. & clariſſ. perſon.*

III.

Minori prædium ſuum absque requiſitis ſolennibus diſtractum vendicanti, non præjudicat hypotheca ab emptore in eo conſtituta. arg. l. 2. l. 15. l. 16. de præd. min. Carpz. *p. 2. dec. 195.*

IV.

Domicilium originis naturale non tribuit locus nativitatis, ſed origo ac domicilium patris. Carpzov. *p. 1. dec. 1. l. 3. C. de municip. arg. l. 6. §. 3. ad municip. Diſſ. Vult. ad l. 2. C. de jurisd. l. 4. l. 17. §. 11. ff. ad municip.*

V.

Filii cives habentur, ac juribus & privilegiis eorum gaudent, nati, priusquam pater in numerum civium fuerit receptus. l. 5. ff. de Senat. l. 2. §. 2. de decur. l. 9. §. 14. de pœn. Carpzov. *l. 6. Reſp. 98. ubi Reſp. ad l. 11. C. de dign.*

VI.

Citatio à judice incompetente emiſſa, coramque eo proceſſus ventilatus, non interrumpit præſcriptionem injuriarum annalem. arg. l. 1. & t. t. ſi a non compet. jud. Carpz. *l. 6. Reſp. 114.*

VII.

Debitor in dubio prius in uſuras, quam in ſortem ſolviſſe cenſetur. l. 1. C. de ſolut. l. 5. §. f. ff. de ſolut. l. 21. C. de uſur. Carpzov. *l. 5. Reſp. 103.*

VIII.

Sponſa in præjudicium Sponſi, ceu futuri Mariti, bona mobilia diſtrahere poteſt: Sed ſi teſtamentum fecerit, matrimonio per benedictionem ſacerdotalem & conſcenſionem thalami conſummato, quoad mobilia irritum fit. Carpz. *l. 6. Reſp. 62.*

IX.

Illa ipſa pecunia, quæ mutuo data eſt, reddi nequit invito creditori, ſi certa pecuniæ ſpecies aut qualitas fuerit promiſſa.

X.

Tutor, facultates pupillæ ignorans, dotis nomine plus promittens, quam pupilla in bonis habeat, non tenetur. l. 43. §. 1. ff. de adminiſtr. tut.

LVIII.

LVIII.

DISPUTATIO DE CONTRACTIBUS IN GENERE.

Respondente
BURCKARDO BARDILI, Tubingens.
Sereniss. DUC. Wirtemb. Consiliar. Professore in Universit. Tubing.
& Supremi Dicasterii Assessore.

d. 26. Maj. 1649.

SUMMARIA.

1. *Etymologia vocis contrahere.*
2. *Contractus sumitur stricte. n. 2.*
 Proprie. n. 3.
 Late. n. 4.
 Latius. n. 5.
 Latissime. n. 6.
 Delicta dicuntur contractus. n. 7.
 Non tamen obligationes ex delictis veniunt ex consensu. n. 11.
 Sed adscribuntur æquitati & communi utilitati. n. 12.
 Et nascuntur ex re. n. 13. th. 7. n. 2.
3. *Contractus sæpe vocatur obligatio. n. 1.*
 Quo nomine veniat germanice? n. 2.
 Ejusdem synonyma. n. 4.
4. *Contractus definitio.*
5. *Dicitur modus obligandi.*
6. *Et quidem efficaciter. n. 1.*
 Ex nudis pactis oritur obligatio, a jure civili quodammodo agnita. n. 2. 3.
 Sed tantum naturalis, non producens actionem. n. 4.
 Efficaces obligationes dicuntur, quæ ratione actionis tales sunt. n. 7.
7. *Et ex conventione.*
 Sic delicta excluduntur. n. 2.
8. *Ex sese & sua natura efficaciter obligandi.*
 Pacta legitima, ut & contractibus in continenti adjecta, obligationem efficacem producunt. n. 2.
 Sed non vi propria. n. 3.
9. *Conventio quid?*
 Qualis non tantum expressa, sed & ficta hic sufficit. n. 2.
10. *Contractus est vel verus, vel quasi. n. 2.*
 Quæ posterior appellatio veteribus JCtis etiam cognita. n. 3.
11. *Contractus verus quid?*
 Signa voluntatem declarantia sunt voces, literæ, nutus & facta. n. 3. 4.
 Ut & scientia & contradicere valentis taciturnitas. n. 5.
12. *Quasi contractus quid?*
 Jus propter factum fingit, hic conventionem intervenisse. n. 2.

Non ferendus, qui lucrum amplectitur, onus vero ei annexum contemnit. n. 5.
Conventiones continentur appellatione contractus. n. 7.
Et hoc nomine veniunt etiam in statutis. n. 10.
In statutis verborum proprietati non semper est inhærendum. n. 11.
13. *Quasi contractus sex sunt species, nec rerum & hereditatis communio pro una specie sumenda.*
An dentur plures? n. 4.
14. *Nominati Contractus qui? n. 2.*
Innominati qui? n. 3.
Donatio nulli speciei annumeratur. n. 5.
Inter hosce contractus ratione pœnitentiæ nulla differentia. n. 7.
Quamdiu & in quantum quis non est obligatus, tamdiu & in tantum pœnitere potest. ib.
In innominato contractu qui rem accepit, pœnitere non potest. ib.
Tales contractus omnes re perficiuntur. n. 8.
Contractus vero nominati diversimode. ib.
15. *Nominati in IV. species subdividuntur.*
Quæ divisio est ratione causæ efficientis non formæ. n. 2.
Consensuales contractus qui? n. 3.
Reales. n. 5.
Verbalis. ib.
Literalis. ib.
Qui non solum est ex causa mutui, sed & ex aliis causis. ib.
16. *Contractus sunt vel bonæ fidei, vel stricti juris. n. 1.*
Bonæ fidei appellatio sæpius in jure contractibus accommodatur. n. 2.
Verbum contractus stricti juris? n. 3. 10.
Ubicunque benignam interpretationem leges admittunt, illi bonæ fidei sunt. n. 6.
Ubi vero judicis potestas conventioni est adstricta, negotia dicuntur stricti juris. n. 7.
In jure stricto plerumque sub authoritate juris erratur perniciose. n. 9.
Contractus qui sint bonæ fidei? n. 10.
Horum non est nota propria, mutua obligatio. n. 12.
Nec tales sunt omnes contractus cum Principe initi. n. 13.
Aut illi, quibus clausula adjecta, alles getreulich und ohne Gefährde. ib.
Quid hæc clausula denotet? ib.
Distinctio hæc neque jure Canonico, neque consuetudinario sublata est. n. 14.
17. *An dentur contractus μονόπλευροι? n. 2.*
Quid sint? n. 3. 4.
Δίπλευροι qui? ib.
Obligatio & actio directa & contraria quæ? n. 6.
18. *Adscribuntur jure Gentium. n. 1.*
Et suo modo juri civili. n. 2. 3.
Et juri naturali. n. 4.
Jus naturæ non tantum agit de iis, quæ citra voluntatem humanam existunt. n. 5.
Crimen læsæ Majestatis non more civitatis tantum, sed & natura probrum est. n. 6.
Refellitur Riemerus. ib.
19. *Causa efficiens est voluntas contrahentium, quæ varie declaratur.*
20. *Finis principalis quis?*

Civi-

Civitates mutui auxilii gratia constitutæ. n. 4.
E re Reipubl. est, commerciorum diligentem curam habere. ib.
21. *Minus principalis.*
Lucrum honestum licitum. n. 1. 2.
Qualitatem, in puncto mathematico existentem, non requirunt leges civiles in contractibus. n. 7.
Naturaliter licere se contrahentibus circumvenire, quid denotet? n. 9.
22. *Quæ personæ contrahant?*
In quasi contractibus quoad fictam conventionem sunt omnes personæ. n. 3.
Secus quoad præsumptam. n. 4.
23. *Requiruntur ad vere contrahendum personæ, quæ consentire possunt.*
Infans quando egrediatur infantiæ limites? n. 3.
Jure Civ. usque ad septennium infantes censentur. n. 5.
Non multum a furiosis differunt. num. 6.
Nec, tutore authore, contrahunt. num. 7.
Possunt tamen possessionem, etiam quandoque sine eo, acquirere. n. 8.
Possessio facti est. ib.
24. *Et quæ a Jure Civili non prohibentur.*
Infantia majores alios sibi, se vero aliis sine tutorum authoritate non obligant. n. 2.
Sic fœminæ hodie aliorum consensum & authoritatem adhibere debent. n. 6.
25. *Vel quarum potestas non est restricta respectu certorum contractuum.*
Filiusfam. mutuum accipere non potest. n. 1.
Quod extendere videtur Jus Wirtemberg. ib.
26. *Omnes res in contractum deduci possunt, quæ commercio non exemtæ.*
Quæ nec in rerum natura sunt, nec futuræ sperantur, illarum contractus nullus est. n. 3.
Ampliatur & limitatur. ib.
Res quæ dicantur commercio hominum exemtæ? n. 4. 5.
Casum, adversamque fortunam spectare hominis liberi, neque civile, neque naturale est. n. 4.
Limitatur. ib.
Mare exterius commercio exemtum. n. 5.
Conventiones ut valeant, objectum tale esse oportet, quod sit aut esse possit in jure contrahentium. ib.
Officia publica non sunt objectum contractus. n. 7.
Accipere aliquid a suscepturis officia publica, omnis nequitiæ principium est. n. 7.
27. *Facta constituunt etiam objectum contractuum.*
Impossibilium uti nulla obligatio, ita nullus contractus. n. 1.
Ampliatur. ib.
Secus in iis, quæ Doctoribus facto impossibilia dicuntur. ib.
28. *Contractuum differentia specifica.*
Jure communi absoluto omnes conventiones honestæ æqualem efficaciter obligandi vim habent. n. 2.
Sed ut in foro civili illam vim exserant, Jus Civ. illis adsistit. n. 3.
Romani frequentiores conventiones receperunt. n. 4.
A qua receptione postea ventum, ut quædam contractus, quædam simpliciter pacta legitima vocentur. n. 6. 7.
29. *Effectus est obligatio, eaque perfecta vel imperfecta.*

Quæ posterior, ob defectum æquitatis, exceptione eliditur. n. 3.
Literarum obligatio ante biennium mere est civilis. n. 4.
Post biennium præsumptione juris vinculum æquitatis adesse censetur. ibid.
30. *Contractibus sæpe dies & conditio adjiciuntur. n. 2.*
Dies quomodo adjiciatur? n. 3.
Dies incertus an & quando, sive tantum an extiturus sit, magis conditionem facit. ib.
Quod in testamentis de omni incerto die verum. ib.
Quando scilicet, an legatario vivo extiturus sit, certo non constet? ibid.
Conditio quid? n. 4.
Vera suspendit obligationem. ib.
31. *Affinia contractuum sunt pacta, quorum simplex appellatio in dubio nuda tantum denotat. n. 1.*
Pacta sunt varia. n. 3.
32. *Dolus an contractum nullum reddat? num. 1.*
An error? n. 2.
An metus? n. 3.
An enormis læsio? n. 4.
An furor, ætas? n. 5. seqq.

I.

Contractus naturam consideraturus, a meo officio nihil alienum esse puto, si in nominis originem, antequam ulterius progrediar, prius inquiram. Præsertim
1 tim † cum a Jurisconsultis sæpissime idem factum esse deprehendam. *l. 1. ff. de just. & jur. l. 1. §. 1. ff. de pact. l. 1. §. 2. ff. de R. C. l. 1. pr. ff. de in jur.*
2 Deductum † autem videtur hoc vocabulum a Con- & traho; quod paciscendo diversæ sententiæ in idem contrahantur placitum, & post altercationes paciscentes
3 ad unum perducantur consensum. *l. si voluntate. 8. C. de resc. vend.* Est † enim contrahere nihil aliud, nisi stringere, & simul stringere, rem dispersam cogere, & velut in unum adducere. Alber. Gentil. *ad L. Labeo. 19. de V. S.* Stammler. *Colleg. Contract. disput. 1. thes. 80.*

II.

1 Non † autem uno modo Contractus nomen in jure nostro accipi video. *disp. de arrha*
2 *th. 19. n. 2.* Accipitur † 1. stricte; *in l. 19. ff. d. V. S.* ubi hoc vocabulum actis &
3 gestis opponitur, & ad διπλεύρους contractus restringitur. 2. Proprie; † quatenus opponitur quasi contractibus, & significat conventionem veram & expressam, quæ ex se, & sua natura efficacem obligationem producit. *§. 2. Instit. de obligat. l. 1. pr. ff. de O.*
4 *& A. pr. & §. 1. Instit. de oblig. quæ quasi ex contr.* 3. Late; † ut etiam quasi contractus comprehendat; ut *in §. 1. Instit. de action. l. 1. §. 6. ff. de constit. pecun. l. Sed & cum. 16. ff. de neg. gest. l. 9. ff. d. duob. reis. stipul. l. contractus. 23. ff. d. R. I. l. ex contractibus. 49. ff. d. O. & A. l. ult. ff. ex quib. caus. pign. tac. l. 3. §. ult. & l. 4. ff. quib. ex caus. in poss.* Et in hac significatione nos quoque contractum considera-
5 bimus. 4. Latius; † ut pacta quoque includat legitima. *l. contractus. 17. pr. C. d.*
6 *fid. instr. l. 8. pr. C. d. bon. quæ lib. l. omnem. 20. ff. d. judic.* 5. Latissima † est ejus significatio, quando omnes actus, obligationem quomodocunque inducentes, hac voce

voce denotantur; Hillig. *12.* Don. *Enucl. 6. Lit. A.* ut matrimonium. *l. fin. C. d.*
repud. teſtamentum. *cap. cum a nobis. 28.* x. *d. teſtib.* Delicta † quoque in jure noſtro 7
Contractus dici, oſtendit. *l. ſi rerum 52. ff. de re judic.* Et Ariſtoteles *lib. 5. Ethic*
Nicom. c. 5. συναλλάγματα † in ἑκούσια & ἀκούσια, voluntaria & involuntaria dividit; 8
ac per ἀκούσια, furtum, adulterium, veneficium, homicidium, aliaque delicta intel-
ligit. Hinc † paſſim delicta contrahi dicuntur. *l. fin. C. ad L. Jul. Majeſt. l. poſt con-* 9
tractum. 15. & l. donationes 31. §. 4. ff. de donat. l. 16. §. 1. ff. d. his, quæ ut indign.
aufer. l. 2. §. 2. ff. d. cond. ob turp. cauſ. l. 3. ff. de fid. inſtrum. l. f. ff. d. accuſat. Eſt 10
† enim in delictis quoque aliquid, quod ad Contractuum naturam accedit: quia, ſicuti
qui vendit, etiamſi nihil peculiariter dicat, obligaſſe ſe cenſetur ad ea omnia, quæ
venditionis ſunt naturalia: ita, qui delinquit, ſua voluntate ſe videtur obligaſſe pœ-
næ: quia crimen grave non poteſt non eſſe punibile; ita, ut, qui directe vult peccare,
per conſequentiam & pœnam mereri voluerit: quo ſenſu etiam dicitur, *delinquentes*
ipſos ſe pœnis ſubdidiſſe. l. Imperatores. 34. ff. d. Jur. fiſc. Hoc † tamen non eo eſt 11
trahendum, ac ſi obligationes ex delictis, ex conſenſu eſſe velim. Præſtat † enim, 12
haſce obligationes, æquitati & communi utilitati, quæ delicta punienda eſſe ſuadet, ad-
ſcribere; *l. ita vulneratus. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil. l. 9. §. 5. ff. d. publican.* quam
remotum illum conſenſum conſectari. Frantzk. *Exerc. 10. q. 1.* Riemer. *Dec. 12. q. 2.*
& 3. Unde & Juſtinianus Obligationes † ex delictis, unius generis eſſe ait. Nam 13
omnes ex re naſcuntur, *pr. Inſt. d. Obl. quæ ex del. &* Cajus *in l. 4. ff. d. O. & A.* ibi:
quæ omnia unius generis ſunt. Nam hæ re tantum conſiſtunt, i. e. ipſo maleficio: cum
alioquin ex Contractu Obligationes, non tantum re conſiſtant, ſed etiam verbis, &
conſenſu.

III.

Contractus † a Latinis, metonimice, effectu pro cauſa poſito, Obligatio vocari 1
ſolet. *l. 5. ff. d. juſt. & jur. junct. §. 2. Inſt. d. I. N. G. & C. l. omnem. 20. ff. d. judic.*
Græcis συνάλλαγμα *l. 7. §. 2. ff. de pact.* In vernacula † lingua contractus dicitur; 2
Ein bündtliche Hin- und Widerhandlung. Item, *eine Handlung dardurch man* 3
Parthierung und Cramerſchafft treibet. Gœdd. *cap. 1. d. cont. ſtip. num. 33.* Oldend.
præfat. claſſ. 4. Dn. Frantzk. *in ſuo Comment. tit. d. pact. num. 10.* Quamvis hæc
ultima appellatio de omnibus contractibus prædicari haud poſſit. Inter † Synonyma, 4
alii conventionis quoque & Commercii vocabula referunt. Verum illud genus con-
tractus; hoc vero jus potius contrahendi, quam contractum denotat. Ulpian. *tit.*
19. §. 4. ibi: *Commercium eſt emendi vendendique invicem jus. l. ſi in Emptione.*
34. ff. de cont. Emt.

IV.

Nominis † definitionem ſequitur realis Contractus definitio; circa quam tot 1
fere dixerim ſententias, quot capita.

Cuique ſuum caput eſt, ut pileus: approbat Hermes,
Improbat Hermogenes; nec idem placet omnibus unquam.

Omnes referre & examinare, nec libet, nec licet. Sed contractum in tertia & lata ſua
ſignificatione, quod attinet; pro † duplici ejus conſideratione, duplex quoque defi- 2
nitio dari poteſt. Nam † ſi conſideratur, imitatione Juſtiniani *in §. f. J. d. obl. & l. 1.* 3

ff. d. O. & A. tanquam medium, per quod jure acquiritur & conſtituitur Obligatio, tunc eſt Modus ex conventione, per ſe, & ſua natura efficaciter obligandi. Et hoc quoque modo Contractum conſideravit Dn. Frantzk. *in ſuo Comment. tit. d.*
4 *pact. num. 30.* Si † vero absque hoc reſpectu, pro ipſo contrahendi actu accipitur, tunc Contractus erit conventio, ad producendam legitimam Obligationem ex ſeſe efficax. Gothof. Fibig. *ad Exerc.* Frantzk. *9. q. adject. 1. num. 14.*

V.

1 In prima autem deſcriptione, generis loco ponitur Modus obligandi: quæ utique definitio latius patet, & in quid, de multis ſpecie differentibus prædicatur.
2 Nam † & pacta nuda ſunt modi obligandi.

VI.

1 II. Dicitur, Efficaciter † obligandi i. e. producendi obligationem ad pariendam
2 dam actionem efficacem. Ex nudis † quidem pactis obligatio etiam oritur. *l. 5. §. 2. ff. d. ſolut.* illamque quodammodo jus Civile agnoſcit (*diſp. de arrha th. 162. n. 7.*)
3 unde † novari, *l. 1. §. ult. ff. d. novat.* conſtitui, *l. 1. §. 6. ff. d. conſtit. pecun.* pignoribus & fidejuſſoribus ſuo modo confirmari, *l. 14. §. 1. l. 5. pr. d. pign. l. 6. §. 2. l. fidejuſſor. 16. §. 3. ff. d. fidejuſſ.* ad retentionem & compenſationem allegari poteſt. *l. Naturales. 10. ff. de O. & A. l. naturaliter 13. l. ſi pœnæ. 19. l. ſi non ſortem. 26. §. 12.*
4 *l. quod pupillus. 41. ff. d. cond. indeb. l. 6. ff. d. compenſ.* Illa † tamen adhuc naturalis tantum eſt, *l. 5. §. 2. ff. de ſolut.* & ad actionem producendam inefficax. Quod
5 † certiſſimum Juriſprudentiæ fundamentum, licet Jacob Meſtertius, oppugnare aggreſſus fuerit; illius tamen veritatem ad oculum patefaciunt plurimi textus, iidemque clariſſimi *in l. 7. §. 4. & 5. ff. d. pact. l. 45. ff. eod. l. 27. C. d. locat. l. 10. C. d. pact. l. 1.*
6 *C. d. pact. convent. &c.* Contrarias † Domini Meſtertii rationes examinatas, & ni fallor, examinatas offendes apud Cyprianum Regnerum *d. injuſtitia quarund. LL. Romanar. c. 2. & 3. & in ejus duplicatione adverſus Meſtertium, ac in ſpeciali tra-*
7 *ctat. incerti authoris, de hac ipſa quæſt. d. duplic. adiecto.* Efficaces † autem obligationes hic nobis dicuntur, quæ ratione actionis tales ſunt; licet interdum quoad exactionis effectum ſint inutiles, ut ſi ab initio, vel ex poſtfacto naturalis æquitatis vinculo deſtituantur, de quibus pluribus infra de effectu.

VII.

1 Ne vero † hæc noſtra contractus deſcriptio, de delictis, quæ etiam ſunt modi efficaciter obligandi, prædicari poſſit; & ſic ſuo definito latior reddatur, adjicitur.
2 III. Modus ex conventione obligandi. In † delictis enim obligationem non ex conventione, ſed ex ipſo facto oriri, ſuperius dixi, & perſpicue ſatis probatur *per l. 4. ff. d. Obl. & A.* (*Colleg. ad ff. tit. de pact. §. 22.*)

VIII.

1 Cum † autem plures ſint modi ex conventione efficaciter obligandi, qui tamen Contractus non ſunt, ideo IV. dicitur: ex ſeſe & ſua natura efficaciter obligandi.
2 Nam † pacta legitima, itemque Contractibus in continenti adjecta, obligationem qui-
3 dem, eamque ad actionem efficacem producunt, *l. 6. l. 7. §. 5. ff. de pact.* Verum † non

non vi propria; ſed illa, munimentum hoc habent ex aſſiſtentia legis ſpecialis; hæc, ex Contractus, cui adjecta ſunt, cohærentia. Dn. Frantzk. *in ſuo comm. Digeſt. tit. d. pact. num. 33. & ſeqq.*

IX.

In † ſecunda deſcriptione I. dicitur, quod ſit Conventio; *per l. 1. §. 3. ff. d. pact.* 1
quæ † nihil aliud eſt, niſi de dando, vel faciendo conſenſio. Dn. Georg. Frantzk. *d. t.* 2
n. 5. Non autem expreſſam tantum, ſed etiam tacitam, præſumptam & fictam hic intelligio conventionem. Contractum † enim in lata ſua ſignificatione, ut etiam quaſi 3
Contractus comprehendat, noſtræ conſiderationis eſſe, ſuperius dixi. Reliqua hujus definitionis verba, ex iis, quæ ſuperius dicta ſunt, ſatis patent. Legitima enim obligatio, idem, quod efficax, nobis hic ſignificat.

X.

Veniamus ad diviſionem. Eſt † autem Contractus in hac noſtra ſignificatio- 1
ne, genus analogicum, ſive πρὸς ἕν. quod non ex æquo ſe communicat ſuis ſpeciebus.
Unde † dividitur in verum ac proprie ita dictum, & analogicum, improprium, ſi- 2
ve quaſi Contractum. Nimis † delicati merito eſſe videntur, qui poſteriorem appel- 3
lationem, quaſi Contractus, tanquam JCtis veteribus incognitam, repudiandam eſſe exiſtimant.

XI.

Verus † ac proprie dictus Contractus, in priori conſideratione thes 4. poſita, 1
eſt modus ex conventione vera & expreſſa, per ſe & ſua natura efficaciter obligandi.
Vera & expreſſa dico, quia verus † utriusque contrahentium conſenſus, ſigno aliquo 2
externo declaratus, ad hujus Contractus naturam requiritur. Signa † autem illa, vo- 3
luntatem declarantia, frequentius ſunt voces & literæ; interdum † nutus, *l. in quibuscunque. 48. ff. de O. & A. (diſp. de Conſ. th. 5. n. 8. 9. diſp. de tac. pact. rem. ex redd. chir. præſ. th. 2.)* & facta, ad voluntatem declarandam ſufficientia. *l. 4.* ibi: *Re; id eſt, factis & actibus, qui citra jus & nomen ſocietatis fieri non poſſunt. ff. pro ſocio.* Imo nonnunquam † ſcientis, & contradicere valentis taciturnitatem & patientiam, ad conſen- 4 5
ſum declarandum ſufficere probat *l. 6. §. 2. l. qui patitur. 18. l. qui fide. 53. ff. l. 6. C. mandati. l. ſemper. 60. ff. d. R. I. l. 1. §. 5. ff. d. Exerc. act. l. 13. §. f. & l. ſeq. ff. locat.*

XII.

Improprius † ſive quaſi Contractus eſt modus ex præſumpta & ficta conventione 1
efficaciter obligandi. Vera † Conventio hic nulla intervenit; ſed jus propter factum 2
aliquod, illam tacite interveniſſe fingit, aut præſumit. Vult. *ad pr. I. d. obl. ex quaſi contr. (Coll. ad ff. t. d. pact. §. 26.)* Et † cum conventio in hiſce non ita appareat, ut in contra- 3
ctibus veris, loquuntur aliquando leges de hiſce quaſi contractibus, ac ſi in illis nulla plane eſſet conventio. *t. t. I. d. obl. ex quaſi cont. l. heredem. 25. §. 16. ff. fam. erciſc.* Sic *in l. 19. ff. d. R. I.* heredem cum legatariis ſponte contraxiſſe negatur; & obligationes in
hiſce negotiis ex re venire dicuntur. *l. furioſus. 46. ff. d. O. & A.* Quia † vero res, ſeu 4
factum illud honeſtum, & rei familiari utile eſt, dominus, ſi ſanæ mentis, & legitimæ ætatis, aut præſens eſſet, idem facturus præſumitur; aut quia æquitatis, & Juſtitiæ ratio conventionem ſuadet, illa quoque, ac ſi tacite interveniſſet, juris authoritate fingitur.

5 Sic † heres hereditatem adeundo, eo principaliter respicit, ut acquirat hereditatem: quia tamen æquum & justum est, illum, quæ defunctus jussit, præstare; ipse quoque in hoc consentire fingitur. Neque enim ferendus est, qui lucrum amplectitur, onus vero ei annexum contemnit. *l. un. §. 4. in fin. C. d. caduc. toll. (disp. de æquit. & ext. le-*
6 *gis Rhodiæ th. 2. n. 11.)* Qui † indebitum accipit, licet illud non faciat animo se alteri obligandi: quia tamen æquum est, indebitum solutum reddi, ipse in hoc tacite consensisse
7 jure fingitur. Proinde † non male asseritur, ex conventione quoque esse quasi contractus; & propterea illi non tantum affinitatem & similitudinem cum veris Contractibus habent; *arg. l. 33. d. condict. indeb. §. 1. I. quib. mod. re cont.* sed absoluta quoque
8 contractus appellatione, in legibus supra adductis continentur, licet improprie. Hinc † cum in statutis verba proprie accipienda sint, in illis contractus vocabulo, quasi contra-
9 ctus non comprehendi, communiter dicitur. Quod † tamen mihi catholicum non vi-
10 detur; præsertim si in hisce ratio omnino sit eadem. Sic † si statuto, certo Collegio potestas de contractibus cognoscendi deferatur, quin Collegium illud, vi hujus statuti, de quasi contractibus quoque cognoscere possit, nullus dubito. *arg. l. omnem. 20. ff. d.*
11 *judic.* Nec † in statutis semper verborum proprietati est inhærendum; quod fuse demonstrat David Mevius *ad Jus Lubec. qu. prælim. 10.*

XIII.

1 Quasi † contractus a Justiniano *in tit. de obl. quæ ex quasi cont.* sex censentur species: nimirum Negociorum gestio, Tutelæ administratio, Rerum & Hereditatis com-
2 munio, Hæreditatis aditio, & Indebiti solutio. Nonnulli † quinque tantum agnoscunt species, & hereditatis, ac aliarum rerum communionem pro una tantum specie
3 accipiunt. Verum † cum exinde diversæ oriantur actiones, illas tanquam diversas quasi contractus species, ipsius Imp. authoritatem sequentes, retinendas esse censemus.
4 Hisce † speciebus a Doctoribus passim plures, etiam prorsus alienæ adjiciuntur; de quibus vid. Ludw. *Exerc. Just. 14. th. 5. lit. C. & Dd. ad dict. tit. de Obl. quæ ex quasi cont.*

XIV.

1 Dispescuntur † veri Contractus in Nominatos & Innominatos. Nominati †
2 sunt, qui ob majorem frequentationem, speciale nomen acceperunt, & actionem spe-
3 cialem producunt: ut mutuum, depositum, commodatum, &c. Innominati † vero
4 sunt, qui illis destituuntur, causam tamen habent. *l. 7. §. 2. d. pact.* hoc † est, datio vel factum, sub lege mutuæ præstationis, conventioni accessit: tunc enim Causa conventionis subesse dicitur; cum prævio consensu, quid datum vel factum est, ea lege, ut aliud vicissim detur, vel fiat. *arg. d. l. 7. §. 2. d. pact.* Hæcque ex diversis illius vocabuli explicationibus videtur omnia; quam etiam offendo in Græco illo juris responso de nudis pactis, quod extat apud Marquar. Freher. *tom. 2. Jur. Græco-Ro-*
5 *man. pag. 192.* Talis † etiam est permutatio. De † donatione, cui speciei annu-
6 meranda sit, frustra quæritur. (*Disp. de arrha th. 19. num. 3.*) Nam negato genere, omnes quoque species negari necessum est. Inter Contractus Nomina-
6 tos, † & Innominatos ratione pœnitentiæ differentia nulla est: sed ut in Innominatis, ita in Nominatis, quamdiu, & in quantum quis non est obligatus,

tam-

tamdiu, & in tantum pœnitere poteſt. Et contra, quamdiu & in quantum quis eſt obligatus, tamdiu pœnitere non poteſt. Sic in Innominato Contractu, qui rem accepit, & accipiendo ſe obligavit, impune pœnitere non poteſt: ſed præſcriptis verbis actio contra illum datur. *l. 5. §. 2. ff. d. præſcrip. verb.* Illud † intereſt, quod Innominati omnes re tantum perficiantur: Nominati vero, quidam ſolo conſenſu, quidam literis, quidam verbis, quidam re.

XV.

Hinc Nominati † iterum, ratione cauſæ efficientis, in quatuor ſpecies ab Imperatore dividuntur: nimirum in Conſenſuales, Reales, Verbales & Literales. *§. fin. I. d. Oblig.* A forma † interna hanc Diviſionem deſumptam eſſe, alii docent; quibus quo minus accedere poſſim, cætera ut taceam, hoc unicum, quod exinde ſequitur abſurdum, ſufficere exiſtimo. Si enim Conſenſus conſenſualium, verba verbalium, rei traditio Realium, &c. contractuum forma eſt interna; ſequitur, quod, ubicunque ſit conſenſus, rei traditio, verba; ibi quoque ſit contractus conſenſualis, realis, verbalis: poſita enim forma, ponitur & formatum. Hoc vero abſurdum eſſe, nemo non videt. Dicitur † autem conſenſualis Contractus, quod ad illum perficiendum ſolus ſufficit conſenſus, nec aliæ concauſæ requiruntur. Hujus generis ſunt Emtio & Venditio, Locatio & Conductio, Societas, Mandatum. Quamprimum enim in hiſce conveniunt partes, ſtatim perfectus cenſetur Contractus: niſi aliud partibus placuerit. *pr. Inſt. de Emt. Vend. l. Contractus. 17. C. d. fid. inſtrum.* In † cæteris tribus ſpeciebus, præter conſenſum, aliæ concauſæ; ut in reali, rei traditio; in Verbali, verba; in literali literæ, ad illarum perfectionem ſunt neceſſariæ. Reales † ſunt: Mutuum, depoſitum, commodatum, pignus. Verbalis: ſtipulatio. Literalem, non agnoſcit Bachovius, verum contra manifeſta Imp. verba. Qui itaque ſpe futuræ numerationis, dato chirographo confitetur ſe accepiſſe, quod revera nondum accepit, ex literis, etiam ante biennium, recte obligatus dicitur; & hoc non tantum ex cauſa mutui, ſed ex aliis quoque, quæ *in l. 14. C. d. non num. pecun.* exceptæ non inveniuntur.

1 2 3 4 5

XVI.

Secunda † generalis Contractuum diviſio eſt, quod ſint vel ſtricti juris, vel bonæ fidei. Hæc quippe diviſio † non actionibus propria, ſed & Contractibus eſt communis. Frequenter enim in jure noſtro bonæ fidei appellatio Contractibus accommodatur; ut *in l. 13. Cod. d. pact. l. 3. Cod. in quib. caus. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt. l. 3. Cod. d. R. C. l. eum, qui. 22. ff. d. donat. l. ex Empto. 11. §. fin. ff. de act. emt. l. mora. 32. §. 2. ff. de uſur.* Et quamvis Contractus ſtricti juris vix reperiatur; non bonæ fidei tamen legitur *in l. in omnibus. 57. ff. d. O. & A.* nec tam in verbis, quam in re ipſa & effectu, oppoſitio hæc conſiſtit. Bachovius. *d. action. diſputat. 6. thes. 2.* Bona † fides autem hic non, ut in modis dominium acquirendi, juſtam denotat opinionem; quando ſcilicet quis exiſtimat, rem ita, uti ab alienante proponitur, ſe habere. Nec † oppoſitive ad malam fidem, fraudem, & fruſtrationem, pro qua-

1 2 3 4

 lita-

litate, dicta & facta hominum, vel dum fiunt, vel dum facta sunt, afficiente,
accipitur, ut in *l. 3. §. fin. ff. pro Soc. l. cum venderem. 21. l. & hæc distinctio. 35. pr. ff.*
locat. l. si cum fundum. 68. ff. d. cont. Empt. l. Quod Nerva. 32. ff. depos. l. ex Empt. 11.
§. *1. ff. de act. Empt.* Nam in hac significatione, bona fides in omnibus, etiam stricti
juris contractibus est necessaria. *l. 4. C. d. O. & A. l. si mandatu. 59. §. 1. ff. mandat.*
5 Sed † hic nihil aliud est, nisi æqua, utilis, & benigna interpretatio actuum & conven-
tionum humanarum, non conventionibus adhærens, sed ex bono & æquo illas expen-
6 dens. Dn. Frantzk. *Ex. 13. q. 6. n. 11.* In † quibuscunque Contractibus hanc beni-
gnam interpretationem leges admittunt, ita, ut tantum in illis officium judicis valeat,
quantum in aliis nominatim ejus rei facta interrogatio. *l. 7. ff. d. neg. gestor. l.*
Lucius Titius. 24. ff. depos. illi bonæ fidei dicuntur: *arg. §. 30. I. de action. l. 5. pr. ff.*
7 *d. O. & A.* in quibus † vero illa locum non invenit; sed judicis potestas conventioni,
8 & illius naturæ est adstricta, illi stricti vocantur juris, id est potestatis. Jus † enim hic,
ut *in l. 1. de his, qui sunt sui vel alien.* pro potestate accipi, cum Donello &, qui illum
9 sequitur, Bach. statuo. Non † etenim jus strictum hoc in loco significat jus illud durum,
& rigoris plenum; in quo genere plerumque sub authoritate juris perniciose erratur.
10 *l. si servum. 91. §. sequitur. 3. ff. d. V. O.* Ex † quasi contractibus bonæ fidei sunt: tute-
11 læ administratio, negotiorum gestio, hereditatis & rerum communio. Ex † veris, &
quidem Nominatis: omnes consensuales, *tit. I. de oblig. ex cons.* & sequentes rea-
les: commodatum, depositum, pignus, *arg. d. §. 28.* Ex innominatis æstimatorius
12 & permutatio, *arg. d. §. 28.* Mutua † præstatio sive obligatio, contractus bonæ
13 fidei nota propria, in quarto proprii modo non est. Nec † omnes contractus cum
Principe initi; aut quibus clausula illa vulgaris adjecta est: *Alles treulich, und ohne*
gefehrde, bonæ fidei sunt. Nam hæc clausula nihil aliud significat, quam verba a
Romanis adjici solita: more Romano. Cic. *l. 7. Ep. 5. & 18.* hoc est, sine fuco, sine
fallaciis, more majorum. Fides enim & simplicitas Romanorum, in loquendo, & omni
officio passim laudatur. Scip. Gentil. *in Epist. Paul. ad Phil. c. 55. Coll. ad ff. tit. d.*
14 *pact. §. 27.* Neque † jure canonico, neque consuetudinario, hæc sublata est distinctio.

XVII.

12 Tertio † contractus dividuntur in *μονοπλεύρους*, & *διπλεύρους*. Quamvis † nos haud
lateat, Marquardum Freherum *l. 1. parerg. c. 16.* asserere, omnem omnino contractum
3 *δίπλευρον*, nullum vero *μονόπλευρον* esse: Illius tamen rationes tanti momenti non sunt,
ut nos a communi sententia, in novum illud assertum pertrahere possint. Sunt † autem
4 *μονόπλευροι*, qui ex una tantum parte; *δίπλευροι* vero, qui ex utraque parte obligatio-
nem & actionem producunt. Illius † generis sunt; stipulatio, mutuum, (tenuem enim
5 veritatis umbram tantum habent, quæ a nonnullis contra hoc exemplum proferuntur,)
literarum obligatio, indebiti solutio, hereditatis aditio. Hujus, † omnes consensuales;
6 item commodatum, depositum, pignus, negotiorum gestio, &c. Ex quibus & similibus,
ab utraque parte oritur & obligatio & actio; quæ † interdum utrinque est directa; cum
directa & principalis utrinque est causa obligationis: seu cum æque utriusque nego-
tium principaliter agitur: ut in societate. *§. 2. I. d. pœn. tem. lit.* interdum vero ex
una

una parte directa, ex altera vero contraria: ut in commodato, deposito, pignore, negotiorum gestione; quarum illa illi, qui in contractu principalis est, sive ad quem res principaliter pertinet, hæc vero minus principali datur. Hortens. *ad pr. I. de oblig. quæ quasi ex cont.*

XVIII.

Ordo nos deducit ad Causam efficientem. Originem † contractuum JCti gentium 1
juri adscribunt. *§. 2. I. de I. N. G. & C. l. 5. ff. de just. & jur.* Jus † tamen Civile non- 2
nullas quoque species addidisse, indicat particula, pene, *in d. §. 2.* & Hermogenianus verbis expressis, *in d. l. 5. in fin. exceptis quibusdam, quæ a jure civili introducta sunt*, ut est stipulatio, literarum obligatio. In † cæteris quoque ratione receptionis & appro- 3
bationis, jus civile, tanquam causa remota concurrit. Licet † autem jure naturali con- 4
tractus sint posteriores; quin tamen & jus naturale suo modo circa contractus versetur, & quædam in illis præcipiat, quædam vero prohibeat, dubitandum non est. Hinc dicitur *in l. 1. pr. ff. d. pact.* hujus edicti æquitas naturalis est; quid enim tam congruum est fidei humanæ, quam ea, quæ inter eos placuerunt servare; & *in l. 1. ff. d. constit. pecun.* hoc edicto Prætor favet naturali æquitati. Jus † enim naturæ non de 5
iis tantum agit, quæ citra voluntatem humanam existunt, sed de multis etiam, quæ voluntatis humanæ actum consequuntur. Sic dominium quale nunc est in usu, voluntas humana introduxit, at eo introducto, nefas mihi esse id arripere te invito, quod tui est dominii, ipsum jus naturale dictitat. Grotius, *d. jur. belli & pac. lib. 1. cap. 1. num. 10.* Hinc † fallit, & fallitur Valentinus Riemerus, qui *Dec. 12. q. 1.* 6
crimina læsæ Majestatis, perduellionis, peculatus, &c. more civitatis, non natura probra esse docet; motus hac unica ratione, quia illis delictis prius extitit naturæ jus. Nam si hæc ratio aliquid concluderet, qua ratione ipse Riemerus naturalibus delictis annumerare potuisset avaritiam, furtum, adulterium, incestum, homicidium, parricidium.

XIX.

Causa † efficiens proxima est voluntas contrahentium, signo aliquo externo 1
declarata, vel a lege ficta & præsumpta. Nisi enim contrahentes, vel vere, vel ficte, principaliter quoad rem, & causam contrahendi consentiant, nec iniri, nec fieri potest ulla contractuum species. *l. 1. §. 3. d. pact. l. in omnibus rebus. 55. & l. 57. ff. d. O & A.* Hæc † autem voluntas interdum quocunque modo declarata, etiam 2
per interpositam personam denunciata sufficit: *tit. I. d. obligat. ex cons.* interdum vero non nisi vel verbis, vel literis, vel rei traditione fuerit expressa & confirmata, efficax est.

XX.

Jam † de fine agendum, qui est vel intermedius vel ultimus. Ille † est jus ad rem, sive 1 2
Obligatio; *l. 3. d. O. & A.* qua mediante, assequimur finem ultimum; qui † est iterum 3
vel principalis, vel minus principalis. Principalis † est, ut res & officia invicem communi- 4
centur, & humanæ consulatur indigentiæ; quod pro Contractuum diversitate, diversis quoq; fit modis; vel res ipsas, vel illarum usum, aut operas impendendo, ac communicando; sine quo nec humana diu consistere posset societas. Quis enim tam dives, tam sapiens, ut non multoties aliorum quoq; indigeat auxilio & consilio? Unde Civitates etiam mutui

mutui auxilii gratia conſtitutæ dicuntur. Ariſtotel. *l.3. Pol. c.6.* & diligentem commerciorum curam habere, maxime e re Reipublicæ eſſe, paſſim prudentes monent.

XXI.

1 Minus † principalis finis, qui quidem non in omnibus, nec tamen in nullis licite quæritur, eſt lucrum honeſtum; quod & Oldendorpius *Claſſ. 4. proœm.* hiſce docet verbis: *Omnes contractus pertinent ad finem benefaciendi proximo. Nam in hoc conſiſtit verus eorum uſus; errantque tota via, qui contractus ad vilem quæſtum referunt principaliter: quanquam honeſtum lucrum non repudiant inter contrahentes.* Unde dicitur *in l. 25. §. 1. de O. & A. homines lucri cauſa contrahere; & de Emtionis quaſi ſubſtantia eſſe, emtorem viliore comparandi, venditorem cariore diſtrahendi votum gerentes, ad illum contractum accedere. l. ſi voluntate. 8. C. de reſcind. Emt.*
2 Licet † enim in contractibus medium rei, quod æqualiter, & ſecundum proportionem
3 arithmeticam, ab utroque extremorum diſtat, obſervari debeat; tamen † propter varias negociationis circumſtantias, ut ſi ad Reip. utilitatem ſit ordinata; & ea, quibus Regio abundat, exportentur, quibus vero indiget, comparentur; emeritque quis in loco, ubi res propter copiam vilior, & deportaverit in locum, ubi propter inopiam eſt carior; aut ad tempus, in utilitatem publicam reſervaverit; quibus & ſimilibus caſibus, quin propter pericula in transportando & cuſtodiendo obeunda, & in laboris exantlati, operæque impenſæ præmium, tuto moderatum aliquod lucrum captari poſſit, nullus dubito. Æquum enim eſt, ubi periculum, ibi & lucrum collocari; *l. fin. §. 3.*
4 *C. de furt.* quod † ipſum jus quoque Canonicum agnoſcit. *c. qualitas. diſt. 5. de pœnit. ibi: qualitas lucri negotiantem aut excuſat, aut arguit: quia eſt & honeſtus quæſtus & turpis.* Adam. Contz. *lib. 8. Pol. cap. 10. Nam revera ut neceſſe eſt facere ſumptum,*
5 *qui quærit lucrum, ita merito accipit lucrum, qui fecit ſumptum.* Hoc † tamen lucrum ne ſit nimium, ac cum dolo & fraude quæſitum, ſed juſtum, moderatum & cum charitate conjunctum, maxime eſt cavendum. Nam

Lucrum putato lucrum, ſi juſtum ſit.

Caveant itaque omnes, ne de illorum negotiatione dici poſſit, quod legitur *in c. 13. diſt. 88. quid eſt aliud negotium, niſi qua poſſint vilius comparari, carius velle diſtrahere? Negotiatores ergo illi abominabiles exiſtimantur, qui Juſtitiam Dei minime conſiderantes, per immoderatum pecuniæ ambitum polluuntur, merces ſuas plus perju-*
6 *riis onerando, quam pretiis.* Idem fere *in c. 11. diſt. 88.* quam † paleam, uti de doloſis mercatoribus veram putat; ita honeſtis nihil detractum eſſe cenſet Dn. Frantzk. *Ex-*
7 *erc. 11. q. 3. n. 38.* Leges † civiles, exquiſitam illam, & quaſi in puncto Mathematico conſiſtentem æqualitatem, quam Juſtitiæ natura deſiderat, non urgent: ſed aliquam latitudinem, certis tamen terminis circumſcriptam, ad præcidendas controverſias infini-
8 tas, & ob incerta rerum pretia inexplicabiles, permittunt. Unde † Romanorum jure, quo & nos utimur, contractus, ob alicujus læſionem, quæ ἐμποριχῶς, uti loquitur Imp. *in Nov. 97. c. 1.* accidit, nec dimidium juſti pretii excedit, non reſcinduntur: ſed juſta proportio cujuscunque conſcientiæ, cujus interni ſtimuli exterioribus & diuturniores, & graviores eſſe ſolent, relinquitur. Quo ſenſu etiam dicitur a Jureconſulto Pomponio & Paulo *in l. in cauſa. 16. §. pen. ff. de minor. & l. item. 22. §. ult. ff. locati.* Natura-

turaliter † licere se contrahentibus circumvenire. Naturaliter, id est, non jure naturæ, 9
quod absolute requirit æqualitatem: sed quod illud passim recepti moris sit, quomodo natura etiam docere dicitur, viro turpe esse, comam alere. Grot. *d. jur. pac. & bell. lib. 2. c. 12. n. 26.*

XXII.

Subjectum † contractuum sunt Personæ; quarum conditio cum sit diversissima; & 1
contractuum quoque species maxime differant, vix regulis generalibus includi potest, quæ personæ sint legitimum contractuum subjectum. Distinguendum † autem est, in- 2
ter veros, & quasi contractus. Quasi contractus ficta & præsumpta fiunt conventione, quæ mediante facto aliquo a lege inducitur. Quoad † fictam conventionem, quatenus 3
etiam ignorantes consentire finguntur, quasi contractuum subjectum constituunt omnes personæ, cujuscunque etiam sint conditionis. Nam & furiosus, mente captus, infans, minor, prodigus, ab aliis, illorum negotia gerendo, obligari possunt. *l. 46. ff. de O. & A. l. si quis. 29. ff. comm. divid.* etiam personæ fictæ. *l. 3. §. 6. l. nam & servius. 21. §. 1. ff. de neg. gest.* Quoad † præsumptam vero conventionem, ex facto aliquo 4
elicitam, idem juris est, quod in veris contractibus. Sic furiosus & infans aliorum negotia gerere non possunt; nec infantia major sine tutoris auctoritate regulariter per hoc obligatur. *l. 3. §. 4. ff. de neg. gest.*

XXIII.

Veri † ac proprie ita dicti contractus subjectum sunt Personæ omnes, quæ consen- 1
tire possunt: quo † ipso removentur cæteri, qui usu rationis, ac per hoc consensu desti- 2
tuuntur: ut sunt furiosi, mente capti. *l. 5. §. 1. l. furiosi. 40. de R. I.* item infantes. *§. 9. I. de inut. stip.* Quando † autem infans ratione uti incipiat, & infantiæ limites egre- 3
diatur, certo definiri non potest: sed ex quotidianis actibus, aut etiam ex eo, quod communiter in quaque Regione accidit, desumendum est. Sic † in terris Saxonicis ho- 4
mines maturius sapere existimat Dn. Carpzovius *p. 3. con. 11. d. 9. n. 2.* quod tamen ejus experientiæ relinquo. Ad † præcidendas lites, & ut hæc controversia certam for- 5
mam, & finem habeat, jure Civili omnes adhuc infantes, & intellectu destituti censentur, qui septimum ætatis annum nondum impleverunt, *l. 18. C. de jur delib. l. 1. §. 2. ff. de admin. tut.* sive qui fari non possunt. *d. l. 1. §. 2. l. 1. pr. l. mulier. 70. ff. d. V. O. l. 2. l. 6. rempup. salv.* Licet enim etiam ante septimum annum verba eloqui possint; tamen vix decernere possunt, quid sibi velint verba illa, quæ proferuntur. Unde † non 6
multum a furioso differre, & nullum intellectum, nullumque sensum habere dicuntur. *§. 9. I. de inut. stip. l. quamvis. 32. §. 2. ff. de A. vel A. P.* passimque cum furioso comparantur. *l. quod infans. 60. ff. de rei vend. l. infans. 12. ff. ad L. Corn. de Sicar. l. 5. §. 2. ff. ad L. Aquil.* nec † tutore auctore contrahere valent. *d. §. 9. I. de inut. stip. l. 5.* 7
§. 1. de R. I. l. 1. §. 2. ff. de admin. tut. Nam ut quis cum authoritate tutoris aliquid gerere possit, ipsum quoq; aliquid intelligere, necessum est. *arg. l. 3. ff. de auct. tut.* Favorabiliter † tamen receptum est, ut præter rigidam juris rationem, infans tutore auctore, 8
imo interdum etiam sine eo possessionem acquirere possit; *d. l. quamvis. 32. §. 2. ff. de acquir. vel amitt. poss. l. 3. C. eod.* Cum possessio magis facti sit, & qualemcunque ab infante declarari affectionem sufficiat. Frantzk. *Exerc. 3. q. 4. n. 4.* v. *Coll. ff. tit. de auct. & cons. tut. §. 10.*

XXIV.

1 Licet † autem omnes, qui consentire, contrahere quoque possint; Leges † tamen Civiles justis rationibus motæ, illam contrahendi facultatem, in nonnullis, vel ratione
2 effectus obligandi, vel alio modo limitarunt. Sic † infantia majores, qui sive infantiæ, sive pubertati sint proximi, quia aliquid intelligere incipiunt, & consentire possunt. *l. 14. ff. de sponsal. arg. l. 1. §. 2. ff. de admin. tut. l. 5. §. 1. de R. I. junct. l. 3. de admin. tut. l. pupillum. 111. de R. I. l. impuberem. 23. ff. de furt. l. 5. §. 2. ad L. Aquil.* (non obstante *§. 9. I. de inut. stip. §. 1. in fin. I. quibus non est permiss. fac. test. l. 6. rem. pup. salv. for. l. 5. §. 1. de R. I. l. 9. ff. de A. vel A. H.* qui textus comparative, & quoad veram & perfectam intelligentiam loquuntur, & accipiendi sunt) contrahere quidem, & contrahendo alios obligare valent, etiam sine tutoris auctoritate; *pr. I. de auth. tut.* (modo sine deminutione illorum patrimonii fiat. *l. 9. pr. ff. de auct. tut*) ipsi tamen regulariter ex illis contractibus, ne quidem naturali obligatione, jure civili agnita, adstringuntur. *l. quod pupillus. 41. ff. de cond. indeb. l. pupillus. 59. ff. de O. & A.* (*Coll. ad ff. tit. de auct. & cons. tut. §. 13.*) Exceptiones alii passim explicant, nobis properandum est. Cum auctoritate vero tutoris omnia firmiter agere possunt. *l. 5. §. 1. de R. I. d. l. 1. §. 2. ff. de administ. tut.* (*Coll. ff. tit. de auct. & cons. tut.*
3 *§. 10.*) Idem † quod de pupillis dictum est, obtinet quoque in illis, qui quidem pubertatem, nondum vero vigesimum quintum annum impleverunt, atque curatores acceperunt. *l. 3. C. de in integr. restit.* Curatores vero non habentes, valide contra-
4 hunt. *d. l. 3.* Idemque † obtinet in prodigo, per jura satis vulgaria. Servorum † &
5 Monachorum quoque contrahendi facultas, ad Dominorum, & Monasteriorum utilitatem & voluntatem est restricta. *l. servus. 19. ff. de fidejuss. §. 3. I. per quas person. cui-*
6 *que acquir.* Consuetudine † ubivis fere recepta, in fœminis quoque hæc facultas limitata est; ut multis in casibus, non nisi aliorum auctoritate & consensu accedente, se contrahendo obligare possint. Quod & in nostro provinciali jure expresse legitur approbatum. *Landr. part. 2. tit. 29. §. 2.* de quo plura Wibelius *in not. ad d. §. 2. n. 6. p. 7.*

XXV.

In aliis quoque hæc contrahendi facultas, respectu certarum contractus specie-
1 rum est restricta. Sic filiusfamilias, † licet regulariter ex omnibus causis, tanquam Paterfamilias obligetur; pecuniam tamen numeratam mutuo accipere prohibetur; *l. 1. & tot. tit. ff. & C. de SCt. Maced.* quod latius extendere videtur Jus Wür-
2 tenbergicum. *Landr. p. 2. tit. 28. §. 2.* Item † prohibentur fœminæ pro aliis inter-
3 venire; *l. 2. & t. t. ad SCt. Vellejan.* milites † fidejubere, mandatum recipere, prædia conducere; *l. milites. 31. C. de locato. l. 8. §. 2. ff. de Procur. l. 8. §. 1. ff. qui satisd.*
4 *cog.* Præsides † provinciarum negotiari, & mutuam pecuniam dare. *l. principalibus. 33. ff. de R. C.* Plura exempla passim Doctores producunt.

XXVI.

1 Objectum † contractuum sunt Res & facta. Res commercio † hominum non
2 exemtæ omnes, prout cujuslibet speciei natura admittit, in contractum deduci possunt; sive sint corporales, sive incorporales; mobiles, sive immobiles; particulares & universales; præsentes & absentes; existentes, & vel apparenter, vel revera

non

non exiſtentes, modo futuræ ſperentur. Quæ † enim nec ſunt in rerum natura, nec fu- 3
turæ ſperantur, illarum contractus nullus eſt; adeo, ut nec adjecta pœna debeatur.
l. ſi homo. 69. l. liber homo. 103. ff. de V. O. l. etſi conſenſum. 15. ff. de cont. Emt. §. 1.
Inſt. de inut. ſtip. Limitatio habetur *in l. inter ſtipulantem. 83. §. pen. de V. O.* Com-
mercio autem hominum exemtæ reperiuntur, quædam † natura, ut l. liber homo. *l. 1.* 4
§. 9. de O. & A. d. l. liber homo. 103. ff. de V. O. cujus venditio, etiam ſub conditione,
ſi ſervus erit, plane eſt inutilis. Caſum enim adverſamque fortunam ſpectare hominis
liberi, neque civile, neque naturale eſt. *l. inter. 83. §. 5. ff. de V. O. l. ſi in Emptione.*
34. §. 2. ff. de cont. Empt. Hujus duplex reperitur exceptio. *1. in l. 5. §. 1. l. 21. ff. de*
ſtat. hom. l. 1. l. pen. quibus ad lib. procl. non licet. 2. in l. ult. C. de patrib. qui fil. di-
ſtrax. quam moribus & conſuetudine ſublatam cenſet Philippus Zepperus *de collat.*
LL. Moſaicar. forenſ. Romanar. lib. 1. reg. 6. lit. g. Neceſſitatem ſæpiſſime liberos
homines commercio ſubjeciſſe, teſtantur & ſacræ, & profanæ hiſtoriæ. *Lev. 25. v. 39.*
4. Reg. c. 4. v. 1. & 2. Eſtr. cap. 7. Gell. lib. 20. Noct. Attic. c. 1. II. Res, quæ tum 5
propter ſuam immenſitatem, tum propter communem uſum, (qui, licet ab uno uſurpe-
tur, & occupetur, æque tamen aliis eſt ſufficiens) occupari, & poſſidendo acquiri ne-
queunt: ſed uti antea, ita & in futurum communes permanent. *l. 182. ff. de R. I. l. 83. §. 5.*
de V. O. cujusmodi præter aërem, potiſſimum eſt mare exterius, quod non in alicujus ho-
minis poteſtate, ſed in ipſius Dei dominio eſſe dicitur. Hugo Grot. *de mar. liber. c. 5. p. 25.*
Ut autem conventiones valeant, objectum tale eſſe oportet, quod ſit, aut eſſe poſſit in ju-
re contrahentium. Grot. *de jur. pac. & bell. l. 2. c. 11. n. 8.* Jure † communi quoque com- 6
mercio hominum eximuntur, res divini juris, ut res ſacræ, (a quibus differunt eccleſia-
ſticæ, quæ ſunt in commercio) & religioſæ. *§. 7. & 8. I. d. R. D. §. 2. I. de inut. ſtip.*
l. 1. §. 9. de O. & A. l. 6. ff. de cont. Empt. Exceptiones habentur *in l. 21. C. de SS.*
Eccleſ. & Auth. ſeq. Jure † Civili, res Univerſitatis, *l. 6. ff. de cont. Empt.* officia pu- 7
blica, ſacra & ſecularia. *t. t. x. d. Simon. Nov. 6. c. 1. §. 9. Nov. 8. c. 7.* Accipere enim
aliquid a ſuſcepturis officia publica teſte Juſtiniano *in d. Nov. 8. proœm.* omnis nequi-
tiæ principium eſt & terminus. Neque enim fieri poteſt, quin vendere ſibi licere quis
putet, quod emit. Dn. Chriſt. Forſtn. *in not. ad Tac. lib. 2. Annal.* Nihil autem tur-
pius, nihil miſerius, quam judicium converti in mercimonium.

Quid faciunt leges, ubi ſola pecunia regnat?

Saluberrime itaque conſtitutum eſt a Juſtiniano *in d. Nov. 8. c. 7.* ut jurare jubean-
tur Magiſtratuum candidati, nullis ſe largitionibus, ſine fuco, ſine fallaciis, more majo-
rum, Magiſtratum ambire. O utinam adhuc in viridi eſſet obſervantia, & non tam
multis in locis, & publice & privatim officia, turpiſſimo mercimonii genere, velut ad
licitantium arbitria proſtituerentur! Sunt † adhuc aliæ res, quæ certo reſpectu, homi- 8
num commercio eximuntur, ut hæreditas viventis; de qua Tr. *vol. 1. Diſput. 6. th. 8.*
res litigioſæ, res furtivæ, venenum malum, purpura: de quibus & ſimilibus elegan-
ter Dn. Frantzkius *in ſuo comment. tit. ff. de contr. Empt. num. 143. & ſeqq.*

XXVII.

Facta, ut in contractum deduci poſſint, poſſibilia † eſſe debent. Impoſſibilium 1
enim, uti nulla obligatio, ita nullus eſt contractus. *l. impoſſibilium. 185. ff. de R. I. c. 6.*

d. R. I. in 6. Quod non tantum in factis natura impossibilibus; de quibus *l. si stipul. 35. ff. de V. O.* sed & iis, quæ lege talia reputantur, procedit. *l. generaliter. 26. l. stipul. 61. l. continuus. 137. §. cum quis. 6. ff. d. t. l. filius. 15. ff. de condit. instit. l. si unus. 27. §. 4. ff. d. pact.* Secus est in iis, quæ Doctoribus facto impossibilia dicuntur. *arg. l. 4. §. 1. ff. d. statu lib.*

XXVIII.

1 Id, per quod contractus † sunt, quod sunt, & quo a cæteris speciebus distinguuntur, nihil videtur esse aliud, quam vis illa & auctoritas conventionis interna efficaciter obligandi. Hæc enim cum genere constituit speciem, & genus dividit in suas species.
2 Equidem † si jus commune absolutum inspicimus, fateri oportet, omnes conventiones, non inhonestas, æqualem auctoritatem, & efficaciter obligandi vim habere; quicquid etiam oggerat Connanus *lib. 1. comment. cap. 6. num. 12. & lib. 5. cap. 1. n. 5.* contra
3 quem bene disputat Grotius, *de jure bell. & pac. lib. 2. cap. 11. n. 1.* Verum † ut in foro civili illam quoque vim obtineant, oportet, ut jus civile illis adsistat, illasque eo modo recipiat: quod Bachov. *in comment. ff. d. pact. n. 3. p. 558.* hisce docet verbis: *Obligatio ex quibuscunque contractibus, non posset producere actionem, nisi esset con-*
4 *firmata, & approbata jure civili.* Non † autem omnes, sed certas tantum conventiones, magisque necessarias, magisque frequentes, Romani ita plene receperunt, ut apud illos quoque eandem, quam sua natura habent, efficaciter obligandi, vim retineant.
5 Reliquas † non quidem in totum rejecerunt; sed illis leviores quosdam effectus conces-
6 serunt. *th. præced. 7.* Posterioribus † tamen temporibus, ex his quoque nonnullæ vim efficaciter obligandi, vel propter contractus adhærentiam, vel specialis legis assistentiam
7 acceperunt. Hinc † ortæ sunt hæ diversæ conventionum species. Priores, quæ naturalem suam auctoritatem, in foro quoque Civili ab initio retinuerunt, contractus; reliquæ simpliciter pacta; posteriores vero contractibus adjecta, vel legitima vocantur pacta. *l. 6. ff. d. pact.*

XXIX.

1 2 Effectus † contractuum est Obligatio; quæ est vel perfecta, † & actionem etiam
3 ratione exactionis efficacem producit; vel imperfecta, † quæ quidem profert actionem, sed ratione exactionis invalidam; quæ scil. propter defectum æquitatis, exceptione eli-
4 ditur. Ut in contractibus metu initis, & literarum obligatione, quæ † obligatio ante biennium mere est civilis; post biennium vero mixta esse incipit; & vinculum æquitatis quoque adesse censetur, secundum illorum sententiam, qui post biennium omnem exceptionem excludunt, præsumtione juris, & de jure; secundum contrariam vero in praxi receptam, præsumptione juris tantum.

XXX.

1 Contractibus † a contrahentibus, præter illorum naturam, varia adjiciuntur; quæ Doctoribus accidentalia contractuum dicuntur, ac substantialibus, & naturalibus opponuntur, de quibus Scipio Gentilis *in tr. de Solennit.* Dn. Frantzk. *in suo Comm.*
2 3 *tit. de cont. Empt.* Sæpissime † autem dies & conditio accedunt. Dies † potissimum adjicitur, vel per modum termini ad quem, finiendæ obligationis causa, non quidem ipso jure, sed doli, vel pacti exceptione; *l. obligationum. 44. §. 1. d. O. & A.* vel per modum

modum termini a quo, solutionis & exactionis differendæ causa; si scilicet dies sit certus, vel incertus, quando; ubi obligatio in diem efficitur; & cedit quidem dies; sed non venit. *l. cedere. 213. de V.S.* id est, deberi incipit, & obligatio, imo & actio nascitur: sed efficaciter agi, & exigi debitor non potest. *arg. l. un. §. ult. quando dies ususfr. ced. arg. l. liber. homo. 118. §. 1. ff. de V.O. l. si pro te. 40. ff. Mandat.* Totus enim dies arbitrio solventis attribuitur; *l. eum, qui 41. §. 1. de V.O.* hactenus scil. ut ante diem efficaciter peti non possit: non vero eatenus, ut & solvi invito creditori possit: quia solutio naturaliter in acceptatione creditoris consistit; invitus autem nemo acceptat. Si dies sit incertus, an & quando, sive tantum, an exstiturus sit, magis conditionem facit: *l. 16. junct. l. seq. l. 56. ff. de cond. ind.* Frantzk. *in suo comment. tit. de cond. indeb. num. 48.* quod in testamentis de omni incerto die dicitur. *l. 1. §. 2. l. dies. 75. l. 79. §. 1. ff. d. condit. & demonstrat. l. 4. pr. l. 21. pr. qu. dies legat. ced.* modo, quod legatario vivo exstiturus sit, certo non constet, *d. l. 79. pr.* Conditio † nihil est aliud, 4
nisi adjectio, qua ejus, quod fieri volumus, præstatio, in aliquem casum, cujus eventus est incertus, suspenditur. *l. itaque. 39. ff. d. R. C. l. quod si ea. 18. ff. d. condict. ind.* Quæ itaque non in futurum & incertum eventum differunt; sed illas exstituras certum est; quales sunt impossibiles negative conceptæ; & quæ in tempus præsens, vel præteritum referuntur, illæ secundum dici, non vero secundum esse conditiones vocantur. *l. 9. §. 1. de novat. l. 37. & seq. de R. C. l. eas causas. 80. ff. d. condit. & demonstrat.* (*in qua negationem superesse præter causam existimat Bachovius*) *l. 100. l. 120. de V. O. l. 7. D. eod.* Vera itaque conditio suspendit obligationem; adeo, ut neque cedat, neque veniat dies. *l. 213. de V. S. l. grege. 13. §. si sub conditione. 5. ff. d. pign. l. id quod. 19. ff. d. const. pecun. l. fidejussor. 16. §. 5. ff. de fidejuss.*

XXXI.

Affinia † Contractuum sunt pacta; quorum absoluta & simplex appellatio, licet 1
in dubio nuda tantum denotet; interdum tamen generalius, ut contractus quoque comprehendat, accipitur: ut *in l. 20. C. de pact.* ubi † pacta, non ratione obligationis, 2
sed ratione traditionis, nuda vocantur. Item † pacta contractibus in continenti, id est, 3
antequam ad alia contrahentes discesserunt. *l. 7. §. 5. de pact.* adjecta; pacta legitima, & suo modo delicta; quæ etiam sunt modi obligandi, & interdum contractuum appellatione veniunt, *de quibus in præced.*

XXXII.

Contraria, † ratione causæ efficientis, sunt, Dolus, qui distinguitur, an incidens 1
fuerit; an vero causam dederit contractui; & quidem vel bonæ fidei, vel stricti juris; pro quorum varietate, interdum contractus nullos reddit; interdum vero, ut remedio aliquo reformetur, operatur, prout videre est apud Riemerum *Dec. 9. Coroll.* Frantzkium, *in suo comment. tit. de dolo malo. n. 12. & seqq.* Error, † qui sæpissime quoque, 2
sed non semper contractum nullum reddit. Distinguendum enim est, an error commissus sit circa personam, vel ejus qualitatem; an circa rem; & quidem ejus nomen, vel corpus, vel substantiam, vel qualitatem; & denique, an in causa contractus erratum fuerit, de quibus omnibus eleganter Frantzk. *in laudato suo comment. tit. de cont. Emt. n. 37. & seqq.* Nec in omnibus contractibus, ratione erroris, idem juris est; uti patet ex

l. 22. ff. de V. O. l. 1. §. fin. ff. de pign. action. l. 9. §. 2. l. 14. ff. de cont. Emt. Paulus
3 Busius, *lib. 1. subtilitat. jur. c. 10.* Metus, † qui quidem contractum ipso jure non im-
pedit; nec distinguimus inter metum incidentem, & contractui causam dantem; facit
tamen, ut contractus per restitutionem in integrum rescindatur; vel actio exinde com-
4 5 petens per exceptionem elidatur. Ratione † finis: enormis læsio. Ratione † subjecti,
furor, ætas, prodigalitas, aliæque personarum qualitates, suo modo contractibus sunt
6 contrariæ. Ratione † objecti: rei sive facti qualitas, propter quam commercio homi-
7 num eximitur. Ratione † formæ: pactum, ne conventio vim habeat obligandi.
l. 17. l. 46. §. 2. de V. O. l. 8. de O. & A.

LIX

DISPUTATIO INAUGURALIS

DE

PRIVILEGIO CREDITORUM PERSONALI SIMPLICI.

RESPONDENTE

JOHANNE GEORGIO SEEFRID, Nœrdlingens. J.U.L.

Mens. Sept. 1662.

SUMMARIA.

1. Sedes hujus materiæ. num. 1.
Tit. V. Libr. XLII. non est dividendus. n. 2.
2. Privilegii etymologia.
3. Homonymia.
4. Creditoris vox hic latius accipitur. n. 2.
Creditores quidam vocantur privilegiarii. n. 3.
5. Quidam habent singulare privilegium. n. 2.
E. gr. famuli & ancillæ hodie ratione mercedis ipsis debitæ. n. 3.
Quidam habent jus reale vel simplex, vel cum privilegio. n. 4.
Vel habent privileg. personale. n. 5.
Hoc privilegium creditor. cur personale dicatur? n. 6. seqq.
Vox, personale, quomodo in jure accipiatur? n. 7. seqq.
6. Privilegium hypothecæ annexum vocatur etiam personale, sed hoc non est simplex.
7. In jure varie illud denominatur.
8. Definitio hujus privilegii.
9. Est vel reale vel personale.
10. Privilegium concedit, qui legum ferendarum jus habet.
Sive expresse, sive tacite. n. 4.
Consuetudo idem valet in privilegiis introducendis, quod expressa concessio. n. eod.
Privilegium sine legislatoris voluntate nec ob identitatem rationis ad alios extendendum. n. 7.
11. A quo introductum sit, non constat. n. 1.
Imperator Marcus illis, qui ad ædes restituendas crediderunt, hoc concessit. n. 2.

In Imperio status Imperii, Comites & Barones, vi superioritatis territorialis, privil. concedunt. n. 3.
Jure Wirtemb. locator ad consequendam annuam mercedem habet privilegium personale. n. 4. th. 37.
12. *Causa impulsiva est æquitatis. n. 1.*
Vel singularis favor personarum vel causarum. n. 2.
13. *Competit creditori, cui aliquid efficaciter debetur.*
14. *Et quidem, qui saltem habet actionem personalem, non realem.*
15. *Datur depositariis, qui pecuniam apud argentarios depositam habuerunt.*
Depositarii quomodo hic accipiantur? n. 2.
16. *Ut hoc privilegium locum habeat, pecunia apud argentarios sine usuris deposita sit. n. 1. 3.*
Argentarii qui? n. 2.
17. *Pecunia hæc deposita debet esse consumpta. n. 1.*
Si adhuc extet, vindicatur a depositario. n. 2.
Rem suam vindicat, omnibus præfertur creditoribus. n. 3. 4.
Quid si pecunia non obsignata deposita adhuc extet? n. 5.
Dominium pecuniæ, non obsignatæ, non transit ex die numerationis. n. 7.
Sed ex tempore, quo quis pecunia uti cœpit. n. 8.
18. *Pecunia sit deposita sine usuris.*
Cautela pro creditoribus. n. 3.
Hoc privilegium excludit etiam usuras ex mora. n. 5.
19. *Ob publicam utilitatem hoc in argentariis receptum est. n. 1.*
Nec ad alios depositarios extendendum. n. 2.
Privilegia sunt juris strictissimi. n. 3.
Ratione depositi quid hodie in usu sit? n. 4. 5. 6. & th. 20.
Quid jure Saxonico? n. 7.
20. *Nihil refert, utrum pecunia, an alia res sit deposita.*
21. *Datur hoc privilegium Rebuspubl. creditricibus.*
Respublica quæ? n. 2. seqq.
Explicat. L. 38. §. 1. de reb. auct. jud. poss. n. 6. seqq.
Civitates inferiores in jure passim Respubl. appellantur. n. 8.
Fiscus in bonis debitoris tacitam habet hypothecam, quandoque cum jure prælationis. n. 9.
Respubl. & fiscus in materia prælationis sibi invicem opponuntur. n. 10.
Civitates sunt privatorum loco, quando? n. 5. 11. 12.
Civitates sine expressa conventione aut legis dispositione in bonis debitorum nullum habent privilegium. n. 12.
Civitates habent personale tantum privilegium in bonis debitorum. n. 14.
Sed in bonis administratorum suorum tacitam hypothecam. n. 15.
22. *Civitates Imperiales habent jus fisci. n. 1.*
Et in bonis debitorum tacitam hypothecam. n. 2.
Civitates quædam municipales habent id ex consuetudine, vel privilegio. n. 3.
Municipales Wirtembergicæ habent in bonis debitorum, ratione debiti von gemeinen Nutzens wegen *tacitam hypothecam*

cam cum jure prælationis. numer. 4.
In reliquis debitis ex contractu jus commune observatur. n. 5.
23. *Datur illis, qui in navem fabricandam vel emendam crediderunt.*
Illi, qui navem vendidit, & fidem de pretio habuit. n. 2.
Refutatio Glossæ ad L. 34. ff. de rebus auct. jud. possid. n. 3.
Et Nebelkræ. n. 4. 5.
Venditor fidem de pretio habens, rem venditam vindicat. n. 4.
24. *Hoc privilegium, in summum navium favorem concessum, est reale. n. 5.*
Respubl. ex navium numero & robore maximum consequitur emolumentum. n. 1. sqq.
25. *Pecunia sit nominatim navis gratia, vel ad eam instruendam, emendam &c. credita. n. 1. 2. 3.*
Et in navis causam versa. n. 4.
Sufficit, si etiam in genere in navis causam credita. n. 5.
Vel pecunia, vel alia res. n. 6.
Cum, vel sine usuris. n. 7.
26. *An creditores navium hodie in classem hypothecariorum collocandi? th. seqq.*
27. *Sine Legis dispositione nulla tacita vel legalis competit hypotheca. n. 2.*
Explic. Nov. 97. c. 3. & Nov. 53. c. 5. n. 3. 4. th. seq. n. 6.
Nemo habet hypothecam tacitam privilegiariam in re, sua pecunia, ad eam credita, empta; n. 5. 6. th. 29. n. 7.
28. *Nec qui in navem vel alias res reparandas & reficiendas credidit. n. 1. 2. 7.*
Quod in favorem ædium reficiendarum est datum, ad alias causas non extendi debet. n. 3.
In ædificiis tuendis publica versatur utilitas & Splendor urbis. n. 4.
Explic. L. 5. 6. ff. qui pot. in sign. n. 6.
29. *An illi, qui ad alias res emendas &c. crediderunt, habeant personale exigendi privilegium. n. 1. 2. seqq. n. 11. 12.*
Sine legis dispositione personale exigendi privilegium nemini tribuendum. n. 4.
Explic. L. 17. C. de pign. n. 7.
Venditor rem venditam, sub conditione, ut res illa, donec pretium solvatur, sit obligata, tradens, hypothecam habet privilegiariam. n. 8.
Pactum de re obliganda ante emptionem statim adjiciendum a creditore. n. 10.
30. *Datur uxori, etiam putativæ, ratione dotis. n. 1.*
Sponsæ. n. 2.
Uxor hodie habet tacitam hypothecam cum privilegio ratione dotis. n. 3.
31. *Uxor putativa etiam hodie habet hoc privilegium exigendi personale.*
Uxoris & dotis appellatione uxor & dos putativa in Jure veniunt. n. 4.
Privilegia, ob rationis paritatem per interpretationem doctrinalem ad personas non expressa, non transferenda. n. 5. 7.
Privilegia rationem habent non ut causam efficientem, sed ut concomitantem. n. 6.
Hypothecæ legales sine textu expresso non constituendæ. n. 8.

32. Da-

32. *Datur & sponsæ.*
Quæ non est vera uxor. n. 2.
Sponsalia de præsenti non sunt verum matrimonium. n. 3. 7. 8. 9.
33. *Datur pupillis, ratione tutorum, protutorum & illorum, qui ut amici negotia gesserunt.*
Minoribus & similibus personis debilibus. n. 2.
Non illis, quorum bonis ob absentiam curator datus. n. 3.
Hodie datur pupillis & minoribus in bonis tutorum & curatorum tacita hypotheca. n. 4.
An etiam in bonis protutorum, curatorum furiosorum. &c. n. 5. 6. 7.
Novo jure pupillus & minor in bonis ejus qui ut amicus negotia gessit personale tantum privilegium habent. n. 8.
34. *Datur illis, qui nominatim ad domus collapsæ restitutionem crediderunt.*
Vel in refectionem domus, alias ruituræ. n. 1.
Hodie his competit tacita hypotheca in bonis refectis. n. 2.
Et in bonis aliis debitoris personale privilegium utile. n. 3.
35. *Datur illis, quorum pecunia ad creditores privilegiarios statim pervenit.*
36. *Expensæ funebres gaudent singulari prælationis privilegio.*
37. *Datur locatori, quoad mercedem domus alteri locatæ, de Jure sc. Würtembergico.*
38. *Datur Jure Saxonico piis causis et ratione alimentorum. n. 1.*
Datur ecclesiis, scholis & hospitalibus ratione debitorum tacita hypotheca. n. 2.
Legatum studiorum gratia, & pauperibus relictum refertur ad pias causas. n. 3.
Quæ dicantur piis usibus destinata? num. 4.
Nihil refert, alimenta s. ex testamento, s. ex contractu, aut pauperibus, aut divitibus debeantur. num. 5.
39. *Jure Saxon. datur illis, qui sine usuris & gratis pecuniam crediderunt.*
40. *Et venditori in residuo pretii, quando rem simpliciter tradidit, & fidem habuit de pretio. n. 1.*
Secus si fidem de pretio non habuit. num. 2.
Jure Würtemb. tacitam habet hypothecam venditor, qui fidem de pretio habuit, in re vendita. n. 3.
41. *In quibusdam locis chirographarii extraneis & forensibus in concursu creditorum præferuntur. n. 1.*
Etiamsi forenses sint hypothecarii. num. 2.
Hæc consuetudo de jure valida est. num. 3.
Contra tales cives aliæ civitates suis civibus jure talionis recte talem prærogativam concedunt. n. 5.
De statuto Nördlingensi. n. 6. seqq.
42. *Privilegium hoc, ex favore personæ concessum, non transit in heredes. n. 3. 4. 5.*
Non datur heredibus sponsæ. n. 5.
Si causæ ob illius conditionem datum, in heredes & successores transit. num. 6.
Transit in heredes depositarii. n. 7.
De Jure Saxon. in heredes illius, qui gratis mutuum dedit. n. 8.
De Jure Würt. in locatoris hered. n. 9.
43. *Si est reale, in successorem transferri, aliisq; cedi potest.*

Si cedens jus paratæ executionis habet, cessionarius eo quoque utitur. num. 6.
Privilegium depositi, & mutui in causam navium & reparationem ædium dati cedi potest. n. 7.
44. *Si est personale, cedi nequit.*
Privilegium, pupillo in concursu creditorum concessum denegatur tutori. n. 4.
Nihil refert, cessionarius an directa vel utili actione; utrum vivente cedente, an mortuo agat. n. 5.
45. *Cedere nequit uxor prælationis privilegium. n. 1.*
Ex speciali concessione legis illud habent liberi. n. 2.
Privilegia professorum personalia ad uxores & filios extenduntur. num. 3.
Et clericorum &c. ad famulos. n. 3. 4.
Nobilium ad uxores. n. 4.
Filius nobilis nobilitatem habet ex primæva concessione. n. 5.
46. *Sponsa hoc privilegium alteri cedere non potest. n. 1.*
Nec Respublica. n. 2.
47. *Datur adversus reliquos creditores simplices debitoris sui.*
Privilegiarii quandoque dicuntur chirographarii. n. 2.
Chirographarii qui? n. 3.
Ex legis dispositione privilegiarii aliis privilegiariis præferuntur. num. 4.
48. *Non operatur, nisi adversus simplices creditores. n. 1. seqq.*
Jure separationis restituenda est res illi, qui eam tanquam suam vindicat. n. 2.
49. *Nec adversus æque privilegiatos. num. 1.*
Par in parem non habet imperium. num. 2.
Plures depositarii ejusdem conditionis omnes pro rato admittuntur. num. 4.
Licet diversitas temporis adsit. n. 5.
Privilegiarii diversæ causæ seu tituli concurrentes, reliquis minus favorabilis causæ creditoribus præferuntur. n. 6.
Quæ causa altera sit favorabilior? num. 9.
Depositarius omnibus privilegiariis præfertur. n. 9.
Limitatur. n. 10.
Privilegiarii, prærogativam fortiorem legalem non habentes, sine ordine collocantur. n. 12.
Refutatur Kraisser. n. 13.
Et Coll. Jur. Argent. n. 14.
50. *Datur in omnibus debitoris bonis.*
Non contra tertium possessorem. n. 3.
Datur etiam in bonis illius, qui debitorem creditoris privilegiarii defendit. n. 4.
51. *Differentia specifica.*
52. *Si privilegiarius & simplex creditor concurrant, privilegiario prius solvendum. n. 1.*
Debitor dolo non caret, qui simplici debitori prius solvit. n. 2.
Si simplici creditori per gratificationem solutum, privilegiarius id a simplici repetere potest. n. 3. 4.
53. *Etiamsi debitor sua sponte & non petenti simplici prius solverit.*
54. *Judex in concursu creditorum simplici privilegiarium creditorem præponat.*
Cautio a simplici, si ipsi prius solvatur, exigitur. n. 2.

Cre-

Creditor privilegiarius etiam quoad usuras præponitur. n. 4.
Etiam de Jure Wirtembergico. n. 5.
Secus Saxonico. n. eod.
55. *Privilegiarii, de hypotheca sibi prospicientes, an hypothecariis anterioribus vi hujus privilegii, an hypotheca præferantur?*
Ad qualificatam hypothecam quæ requirantur. n. 6.
56. *Huic privilegio renunciari potest. n. 1.*
Etiam tacite. n. 2.
Modo renuncians habeat bonorum suorum administrationem. n. 3.
57. *Tollitur morte privilegiariorum, si personæ specialiter sit datum.*
58. *Privilegiario nocet, si major pars creditorum debitori obærato aliquid remiserit. n. 1. seqq.*
In reliqua tamen debiti portione gaudet suo privilegio. n. 3.

PROŒMIUM.

CUm in foro ac judiciis vix alia tam frequenter occurrat disputatio, quam ea, quæ est, de creditorum prioritate; Idcirco dispiciens de materia disputationi Inaugurali conveniente, tractationem de *Simplici Privilegio Creditorum Personali*, cujus beneficio simplicibus præferuntur, selegi, quod, ut feliciter cedat, annue Deus T. O. M.

I.

SEdes hujus materiæ, de qua acturus sum, est in Lib. XLII. Tit. V. D. cujus di- 1
versa capita agunt de hoc nostro Privilegio. Unde etiam in Pandectis Florentinis ad marginem *l. 16. d. tit. 5.* adscriptum reperitur: de Privilegiis Creditorum, quæ ipsa verba in editione Vulgari & Haloandrina inter *l. 15. & d. l. 16.* sunt inserta, atque ita dictus *tit. 5.* in duos dissectus est titulos, ita, ut in illis editionibus novem numerentur tituli *d. lib. 42.* quorum sextus inscribitur: de Privilegiis Creditorum. Verum, præterquam quod nec *in dict. l. 16.* nec in sequenti *l. 2[illegible]. 27.* 2
28. 29. 30. 31. 33. 35. 36. 38. pr. & l. ult. de hoc Privilegio agatur, etiam confirmat authoritatem Pandectarum Florentinarum Constitutio *dedit nobis*, quæ de confirmatione Digestorum est edita, & extat *in l. 3. §. 7. C. de vet. jur. enucl.* in qua etiam æque ac in Pandectis Florentinis octo tantum rubricæ *dict. lib. 42.* referuntur, & tituli de privilegiis creditorum nullum apparet vestigium. C. J. A. *tit. de reb. autor. jud. poss. vel vend. th. 29.* (*Coll. ff. tit. de reb. auct. jud. poss.* §. 12.)

II.

Cum autem, Ulpiano judice, e re sit, prius quam ad ipsam tractationem perve- 1
niamus, pauca de significatione ipsius tituli referre, *l. 1. ff. de reb. cred.* proinde nos quoque de illa quædam præmittemus. Inscribitur autem dissertatio nostra de Privi- 2
legio Creditorum Personali Simplici. Privilegium alii dictum esse putant quasi 3
privans legem; propterea quod legi generali derogat, & aliquid contra dispositionem

 ejus

ejus indulget. Hunn. Encycl. *p. 1. t. 6. n. 1.* v. Georg. Acad. Enenck. *tr. de priv. lib. 1. c. 1. n. 7. & 9. in fin.* Alii privilegium ducunt a privo & lege; quia veteres priva
4 dixerunt, quæ nos singula dicimus. Gell. *lib. 10. c. 20.* Hinc Cicero *pro domo sua*, inquit, vetant leges sacratæ, vetant duodecim tabulæ leges privis hominibus irrogari. Id enim est Privilegium. Idem *lib. 3. de LL. circa finem.* in privos homines Leges ferri noluerunt (Majores) id enim est Privilegium. Huc respexisse censetur Ulpianus *in l. 8. ff. de LL.* dum ait, jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur.
5 vid. Cujac. *lib. 15. observ. cap. 8.* Dicitur igitur privilegium quasi lex privatis data. Ut ait Isidorus, referente Gratiano *in c. Privilegia. dist. 3.*

III.

1 Sumitur autem hoc vocabulum privilegii varie, uti ostendit Dn. D. Rebhan. *Hodog. jur. chart. 2. clim. 1. Parall. 40.* Enenckel. *de priv. lib. 1. c. 1. num. 8. & seqq.*
2 *(Colleg. ad ff. tit. de in int. rest. §. 4.)* In jure nostro ut plurimum accipitur pro jure singulari, quod contra juris generalis tenorem, æquitatis administrandæ gratia, alicui prærogativam concedit. vid. *l. 7.* ibi: *prærogativa militaris privilegii. Cod. de testament. milit. l. 2. Cod. de Decurial. Urb. Rom.* Enenckel. *de priv. lib. 1.*
3 *c. 2. n. 11. & c. 11.* Interdum vero pro ipsa prærogativa seu præcellentia, dicto jure singulari concessa, qua quis jus quoddam præ reliquis sui generis habet, accipitur. *l. 12. Cod. qui pot. in pign. l. 27. in fin. Cod. de fidejuss. l. ult. Cod. de Professor. & Medic.*
4 Quamvis autem nec prima significatio ab hoc loco plane sit aliena, attamen, ut plurimum, & veteres Jurisconsulti, & nostri juris interpretes in hac tractatione vocabulum privilegii in posteriori significatione accipiunt, uti ipsa prædicata hoc satis ostendunt *in l. 19. pr.* ibi: *dabimus mulieri privilegium. ff. de reb. autor. jud. possid. junct. l. 12. pr* ibi: *magnam prærogativam præstantes, ut contra omnes pene personales*
5 *actiones habeant privilegia. C. qui pot. in pign.* Ita etiam dicitur, quod habeatur, competat, lege accipiatur. *l. 19. §. 1. l. 22. l. 37. ff. de reb. autor. jud. poss.* Wesenb. *in Pand. tit. de priv. cred. n. 6.* ibi: *habent autem privilegium, h. e. prærogativam.* C. J. A. *d. t. th. 30.*

IV.

1 Porro dicitur in dissertationis hujus titulo, de privilegio, creditorum, ita enim communiter a subjecto, cui datum, appellatur. Unde etiam in Vulgata & Haloan-
2 drina editione *tit. 6. lib. 42.* de Privilegiis Creditorum inscribitur. Hoc ipsum autem creditorum vocabulum hoc in loco non in strictissima accipitur significatione, pro illis, qui res crediderunt fungibiles, ea lega, ut in genere illis restituantur, sed latius, ut alios quoque comprehendat, quibus ex aliis contractibus vel quasi contractibus aliisve causis sive obligationibus aliquid debetur. *argument. l. 17. §. 1. & ll. seqq. ff. de reb. autor. jud. poss.* vid. *l. 10. l. 11. 12.*
3 *l. 55. de V. S. l. 42. §. 1. ff. de O. & A.* Vocantur autem hi creditores, quibus hoc privilegium est concessum, ab hoc ipso privilegio, in jure nostro, in specie creditores privilegiarii, *l. 24. §. 3. ff. de reb. autor. jud. poss. l. 10. pr. ff. de pact. l. 3. ff. quod cum eo, qui in alien. pot.* & per metonymiam privilegia. *l. 7. §. 2. ff. depos. l. 24. §. 2. ff. de reb. autor. jud. poss.* C. J. A. *d. t. n. 30.* Dn. Rebhan. *Hodog. jur. chart. 1. clim. 1. pa-*

1. parall. 40. Voss. *de vit. serm. lib. 1. cap. 17. p. 71.* a Doctoribus vero communiter creditores privilegiati, Carpz. *p. 1. const. 27. defin. 149.* & actio, cui inhæret vel inservit, vocatur actio privilegii, *in l. 52. §. 1. in fin. ff. de pecul.* 4

V.

Tertio additur in rubrica dissertationis, de privilegio creditorum personali. 1
Cum enim creditoribus, etiam quoad concursum & prælationem, diversa competant jura & privilegia. Quidam enim habent singulare privilegium, ut omni omnino debito, sive omnibus omnino creditoribus etiam hypothecariis qualificatam sive privilegiatam hypothecam habentibus, præferantur; quod a Doctoribus vocatur singulare prælationis jus sive privilegium, quale habent, qui in funus impensas fecerunt. *l. 45. ff. de religios. & sumpt. funer.* vid. Bachov. *ad Paratitl. Wes. ff. d. t. lit. g. & tit. de priv. cred. lit. h. Item ad Treutl. vol. 2. disp. 24. th. 7. lit. a.* Dn. Carpzov. *part. 1. const. 28. defin. 12.* & moribus nostris, multis in locis famuli & ancillæ ratione mercedis ipsis pro operis præstitis debitæ. (*Diff. J. C. & J. P. W. p. 1. th. 93. n. 2. & diff. J. C. & El. Saxon. th. 20. & diff. J. C. cum. stat. Hamb. th. 56.*) Deinde habent alii jus reale, & quidem vel simplex, quo omnibus personalibus actionibus & hypothecariis posterioribus ac infirmiorem hypothecam habentibus præferuntur, vel cum privilegio, ut aliis etiam anteriorem hypothecam habentibus præponantur. *l. 5. l. 6. ff. l. 7. C. qui pot. in pign. N. 97. c. 3.* Tandem habent quidam privilegium, quo post hypothecarios, reliquis simplicibus præferuntur creditoribus, quod ipsum est hujus tractationis objectum. Hoc itaque ut a prioribus distinguatur, communiter a Doctoribus Personale vocatur; Hartm. Pist. *lib. 3. q. 15. n. 16.* Bachov. *ad Pand.* Wes. *h. t. lit. a. &c.* Dn. Carpzov. *lib. 1. c. 28. defin. 149. & seqq.* Dn. Richt. *de jur. & priv. cred. c. 5. n. 1. & seqq.* eo quod inter personales actiones tantum vertatur, & nullis, qui jus in re, sed tantum illis, qui simplicem actionem personalem habent, præjudicet. *l. 74. ff. de jure dot. l. 9. C. qui pot. in pign.* Accipitur quidem vocabulum Personale in jure varie: interdum enim denotat illud, quo certis tantum personis aliquid conceditur, quo sensu constitutiones quædam dicuntur personales. *§. 6. I. de I. N. G. & C.* & pacta quædam personalia, sive in personam. *in l. 7. §. 8. ff. de pact.* Deinde personalia dicuntur, quæ personis adhærent, ita, ut quidem in successores universales, qui cum eo, cui succedunt, una persona videntur, transeant, sed in alias extraneas personas formaliter transferri nequeant: & in hac significatione actiones ex obligatione descendentes vocantur personales. Denique personalia appellantur, quæ personis ita adhærent, ut nec in successores universales transeant, sed cum persona primi acquirentis extinguantur; & hac ratione, quædam servitutes sunt personales, & quædam privilegia personalia sive personæ. *l. 196. ff. de reg. jur.* Verum hoc privilegium, de quo hic agimus, quamvis interdum etiam in ultima significatione personale sit, de quo infra: in genere tamen propterea personale vocatur, quia non est jus in re, nec juribus in re, hypothecis scilicet, quicquam præjudicat, sed tantum inter personales actiones operatur. *l. 9. C. qui potior. in pign. l. si sponsa. 74. ff. de jur. dot.* vid. Hartm. Pistor. *d. lib. 3. q. 15. n. 16.* unde etiam, qui tale privilegium ha- 11

bent, hypothecariis, quibus jus in re ſive reale competit, opponuntur *in l. 10. pr. ff. de pact.* & tantum perſonaliter privilegiati vocantur, privilegirte *Glaubiger, Wirtemb. Landr. p. 1. tit. 75. §. Wo oberzehlte.* Conſt. Elect. Saxon. *p. 1. c. 28. in fin. Chur-Sächſiſche Proceß-und Gerichts-Ordn. tit. 49.* ibi: *Von Glaubigern, welche kein dinglich Recht haben, ſondern allein* perſonaliter privilegirt. Carpzov. *part. 1. cap. 28. d. 149.*

VI.

1 Tandem in inſcriptione additur vox ſimplici. Quia enim nonnulli etiam privilegium hypothecæ annexum, quo quis anterioribus præfertur, perſonale appellare ſolent; Ord. Jud. Elect. Saxon. *tit. 43.* ibi: *Von den Glaubigern, welche neben der dinglichen Gerechtigkeit* ex perſonali privilegio *eine* Priorität *und Vorzug haben.* eapropter, ut apertius hoc ab illo ſtatim in limine diſcernatur, vox ſimplex, huic additur. (*Coll. tit. de pign. & hypoth. §. 35.*)

VII.

1 Hoc beneficium, de quo hic agimus, in jure noſtro ſæpe ſimpliciter privilegium dicitur. *l. 9. §. 1. l. 42. l. 44. §. 1. ff. de admin. tutor. l. 1. §. 14. ff. de Magiſtr. conve-*
2 *niend. l. 15. §. 1. de curat. furios.* Interdum vero appellatur privilegium exigendi; *l. 24. §. 1. ff. de reb. autor. jud. poſſ. l. 25. ff. d. R. C. l. 1. ff. de ceſſ. bon.* a qualitate
3 ſubjecti privilegium pupilli; *l. 42. ff. de admin. tutor.* Perſonale antelationis Privilegium a Gothofr. *in l. 19. §. 1. ff. de reb. autor. jud. poſſ. lit. t.*

VIII.

1 Hoc privilegium, quatenus pro ipſo jure ſingulari accipitur, quo prærogativa conceditur, definiri poteſt, quod ſit jus ſingulare, quo quibusdam creditoribus talis conceditur prærogativa, ut in debitis exigendis & conſequendis poſt hypothecarios, reliquis ſimplicibus ſui debitoris creditoribus præferantur.
2 Quatenus vero hoc privilegium accipitur pro ipſa prærogativa, uti præcipue hic conſideratur, eatenus deſcribitur, quod ſit prærogativa ex jure ſingulari quibusdam Creditoribus competens, propter quam in debitis exigendis & conſequendis poſt hypothecarios omnibus ſimplicibus debitoris ſui creditoribus præferuntur. vid. C. J. A. *de privil. cred. thes. 30.*

IX.

1 Non incommode hoc privilegium, ratione ſubjecti proximi, ſive immediati, di-
2 vidi poteſt in reale, & perſonale. Quamvis enim hæc prærogativa ſemper perſonæ competat; unde etiam in deſcriptione creditoribus competere dicitur: quia tamen interdum favor & conditio perſonæ huic privilegio locum facit, & hoc privilegium perſonæ immediate adhæret, ita, ut cum perſona ſtet & cadat, neque in illius ſucceſſores ſingulares & univerſales tranſeat. *l. 42. ff. de admin. tut. l. 19. §. 1. ff. de reb. aut. jud.*
3 *poſſid.* Interdum vero genus actionis id deſiderat, ita, ut cauſæ immediate adhæreat, & perſonæ mediante cauſa competat, atque cum cauſa in omnes poſſeſſores tranſeat. vid. Roderiquez. *de concurſ. & privil. creditorum. part. 1. n. 31.* de quo infra. eapropter, hac ratione, illo in caſu, hoc privilegium recte perſonale, in hoc vero reale dici poterit. *arg. d. l. 196. de R. I.* Roderiquez. *d. l.*

X. Ex-

X.

Exhibita jam descriptione & divisione, ordinis ratio nos ducit ad ipsam causarum 1
explicationem, & quidem, primo, ad causam efficientem, quæ est voluntas & concessio ejus, qui legum ferendarum jus habet. *Nov. 88. c. 1.* ibi: *cum & alia multa privilegia tam a præcedentibus Legislatoribus, quam a nobis ipsis data sunt. l. 7. §. fin.* ibi: *hoc enim rescripto principali indicatur. ff. depos. §. 6. Inst. de I. N. G. & C. l. 1. §. 2. ff. de Constit. Princip.* Dn. Reinking. *de Regim. Sec. & Eccles. lib. 2. cl. 2. cap. 8. n. 24.* Cujus enim potestatis est leges jubere, ejus quoque est abrogare, subrogare, 2
obrogare. Bodin. *de Republ. lib. 1. c. 10.* Enenk. *l. de priv. lib. 1. c. 4. n. 5. & 6.* Molin. *de I. & I. tom. 6. disp. 46. n. 28.* Sic veteres Romanorum Imperatores ac Principes a generalium legum nexu multas personas multasque causas exemisse, & illis singulares prærogativas concessisse, ex multis exemplis in corpus juris Justinianæum relatis, apertissime liquet. Nec ante Imperatores per verba illa LL. 12. Tab. privilegia ne 3
irroganto. Ex Solonis legibus desumpta, illis, qui clavum Reipublicæ tenebant, omnem privilegia condendi potestatem ademptam fuisse, ostendit Rittersh. *in tract. ad LL. 12. tab. class. 2. c. 2.* Expresse autem per constitutionem, an tacite per consue- 4
tudinem alicui concedatur, nihil interest. Utrique enim eadem est efficacia. *l. 32. ff. de LL.* Et idem valet in privilegiis introducendis consuetudo, quod expressa concessio, *l. 4. §. ingressam. l. 7. ff. de offic. Proconf. l. 35. pr. C. de Episc.* Enenckel. *lib. 1. c. 4. n. 23. & seq.* Et moribus nostris, quibusdam hoc privilegium ex consuetudine 5
magis, quam ex jure scripto competere, ex sequentibus apparebit thes. Ex hoc ipso 6
autem, quod hujus prærogativæ causa efficiens voluntas Legislatoris esse dicitur, sua sponte sequitur, quod illud nemini competat, nisi ab eo, qui talia privilegia concedendi potestatem habet, expresse vel tacite probetur concessum; adeo, ut sine ejus voluntate 7
nec ob identitatem rationis ad alios sit extendendum. *arg. §. 6. Inst. de I. N. G. & C.* vid. infra *th. 32.* Unde recte quoque de simili privilegio scribit, Dn Mantzius: *Negativam sequimur propterea, quod certæ personæ enumerentur in jure, quibus hoc privilegium competit, inter quas non reperiuntur prædictæ, cum itaque in jure non reperiamus expressum, erubescimus sine lege loqui, in tr. de patroc. debit. dec. 3. q. 1. n. 105.*

XI.

A quo autem Legislatore, & quo tempore hoc privilegium ab initio uni vel alteri 1
personæ sive causæ sit concessum, sicut scire non multum prodest, ita etiam in plurimis de eo in jure nihil certi apparet. Marcum Imperatorem illis, qui in ædes restituendas cre- 2
diderunt, hoc beneficium concessisse, testis est Ulpian. JCt. *in l. 24. §. 1. D. de reb. aut. jud. potest.* In nostro Imperio, sicuti Imperii Status, Electores, Principes, Comites, Baro- 3
nes & Imperii Civitates, vi juris territorialis, *Krafft Fürstlicher, Gräfflicher oder hoher Lands-Obrigkeit*, jura condere possunt Provincialia & statuta, *Land- und Stadtrecht*, ita etiam, eodem jure privilegia & prærogativas subjectis in suis territoriis concedere valent. Enenck. *de priv. l. 1. c. 4. n. 22.* Gylm. *tom. 3. Symph. verb. Privil.* Hinc Serenissi- 4
mus Legislator hujus Duc. Würt. hoc privil. expresse concessit Locatori ad consequendam annuam mercedem. J.P.W. *part. 1. tit. 75. p. 212. Wo oberzehlte.* ibi: *soll der jährliche Haußzins zuvorderst.* Et Serenissimus quoq; Saxon. Elect. quibusdam tale privilegium concessit *in der Proceß- und Gerichts-Ordn. c. 49.*

XII.

XII.

1 Cauſa Impulſiva in genere eſt æquitas. *l. 17. §. 1.* ibi: *tamen æquum eſt. l. 19. §. 1.*
2 ibi: *ſed æquiſſimum erit. D. de reb. aut. jud. poſſ.* in ſpecie vero ſingularis favor perſonarum vel cauſarum, quibus hoc privilegium eſt datum, de quo in ſeqq.

XIII.

1 Competit hoc perſonale exigendi privilegium, de quo hic agimus, in genere quibusdam creditoribus perſonalibus, quibus illud a Legislatore expreſſe vel tacite eſt
2 conceſſum. Ut itaque hoc privilegium alicui competat, in genere requiritur I. ut ſit creditor, cui aliquid efficaciter debetur, quique illud exigendi jus habet. vid. *l. 10. &*
3 *ſeqq. de V. S.* Qui enim nullum exigendi habet remedium, ille fruſtra ſibi vindicat hoc exigendi beneficium. Hinc, ſi res depoſita in ſpecie reſtituenda citra culpam & moram depoſitarii, caſu fortuito periiſſet, fruſtra de hoc privilegio deponens diſputaret.

XIV.

1 II. Ut quis hoc ſimplici exigendi privilegio gaudeat, & ad hanc creditorum claſſem
2 pertineat, requiritur, ut ſit creditor, cui nulla competit realis actio. Qui enim talem habent actionem, atque ſic jus in re, illi reale privilegium a Dd. habere dicuntur, & hiſce ſimplicibus privilegiariis opponuntur. vid. *l. 10. pr. D. de pact.* Bach. *ad Pand.* Weſ.
3 *ff. de priv. cred. lit. a.* Et quamvis multis, qui ſimplex perſonale olim habuerunt privilegium, poſtea hypotheca fuerit data: attamen, quatenus hypothecam acceperunt, & jure hypothecæ utuntur, eatenus non amplius ad horum claſſem referendi ſunt, neque ſimplex privilegium perſonale habent.

XV.

1 In ſpecie vero hoc privilegium competit jure civili. Primo depoſitariis, qui apud Argentarios ſ. nummularios depoſitam habuerunt pecuniam, & eo nomine nec poſtea acceperunt uſuras. *l. 7. §. 2. ff. depoſ. l. 24. §. 2. D. de reb. aut jud. poſſ. Colleg. ad ff. tit. de reb. auth. jud. §. 53. ſeqq.*
2 Depoſitarii alias communiter dicuntur illi, apud quod res gratis cuſtodienda eſt depoſita. *l. 1. §. 36. in fin. D. depoſ. l. 19. Cod. de uſur. auth. ſed jam cautum eſt. C. de poſ. & apud Dd. paſſim.* & ille, qui depoſuit, depoſitor vel deponens vocatur: *l. 2. §. 37.*
3 *D. depos. d. auth. Nov. 88. c. 1.* at hoc in loco, & in *dd. ll.* illi, qui rem depoſitam habuerunt, depoſitarii vocantur. *d. l. 7. §. 2.* ibi: Depoſitariorum, h. e. eorum, qui depoſitas pecunias habuerunt, & *§. 3. ff. depoſ. l. 24. §. 2. ff. de reb. aut. jud. poſſ.*

XVI.

1 Loquuntur autem *dd. ll.* de illis, qui pecuniam depoſitam habuerunt apud Argentarios; *d. l. 7. §. 2. l. 8. ff. depoſ. l. 24. §. 2. ff. de reb. aut. jud. poſſ.* qui ibidem etiam
2 nummularii & menſularii appellantur. Hi enim in foro menſam & tabernas ex publico conductas habebant, (unde etiam foro cedere dicuntur. *d. l. 7. §. 2. depoſ.*) & non tantum auream argentea, & argenteam aurea pecunia pro mercede permutabant, nummos, an adulterini eſſent, probabant, *l. ſi ſoluturus. 39. ff. de ſol.* ſuæ & alienæ pecuniæ fœnori dandæ operam navabant, *d. l. 7. §. 2.* ac univerſæ fere civitates rem pecuniariam tractabant: vid. Panciroll. *theſaur. var. lect. lib. 1. cap. 31.* ſed multi etiam pecuniam domi non tutam eſſe exiſtimantes, eam argentariis cuſtodiendam dabant. *dd. ll.* Pancirol.

cirol. *d. l.* Et hisce tantum *in dd. ll.* hoc nostrum conceditur privilegium, exclu- 3
sis illis, qui pecuniam apud illos habebant, ut illa fœnus vel cum illis vel per illos
exercerent, *d. l. 7. §. 2.* ibi: *non quas fœnore apud nummularios vel cum nummu-
lariis vel per ipsos exercebant.* Hoc enim esset credere & non deponere. *l. 24. §. 2.* ibi:
*sed enim qui, depositis nummis, usuras a mensulariis acceperunt, a cæteris creditoribus
non separantur, & merito, aliud enim est credere, aliud deponere. ff. de reb. aut. poss.*

XVII.

Præterea, ut hoc privilegium in depositario locum habeat, requiritur, ut pecunia 1
apud nummularium deposita, non amplius extet, sed consumpta, h. e. expensa vel pecu-
niis Argentarii ita mixta sit, ut amplius discerni non possit. C. J. A. *tit. de reb. aut. jud.
poss. th. 32. n. 11. in fin.* si enim adhuc extaret, depositarius eandem vindicare posset; 2
d. l. 24. §. 2. ff. de reb. aut. jud. poss. adde *l. 8. C. depos. & l. 17. §. 1. ff. eod.* atque sic 3
non tantum simplicibus creditoribus, sed etiam omnibus privilegiariis, *d. §. 2. in fin.*
ibi: *& futurum eum, qui vindicat, ante privilegia.* imo hypothecariis & reliquis cre-
ditoribus omnibus præferreretur. *arg. l. 38. pr. ff. de pecul. l. 5. §. pen. D. de tribut. act.*
Dn. Carpz. *p. 1. c. 28. d. 15.* ubi ita judicatum esse refert Vincent. Caroc. *tr. de depos.
p. 2. q. 47. n. 3.* Paul. de Castro. *ad l. 7. §. 2. ff. depos.* Bach. *ad Tr. vol. 2. disp. 24. th. 7.
lit. b. verb. aut apud maritum.* Zoes. *d. t. n. 16.* Neque enim ultima verba *d. l. 24.* 4
§. 2. ante privilegia, exclusive sunt accipienda. Cum utique iniquum esset & incivile,
non ex debitoris, sed tertii cujusdam bonis creditoribus satisfacere; uti hoc etiam
agnoscit El. Sax. *in der Proceß-und Gerichts-Ordn. tit. 42. in pr.* ibi: *Weil es wider
alle Billichkeit, daß sich die Gläubiger nicht von ihres Schuldners, sondern frembdem
Gut bezahlt machen sollten. Coll. ff. tit. de reb. author. jud. poss. §. 14. & tit. depos. §. 39.*

Atque hoc verum esse existimamus, licet pecunia numerata & non obsignata apud 5
mensularium gratis custodienda sit deposita, quod sc. illa quoque, si apud nummularium
adhuc extat, ita vindicari possit. *d. l. 24. §. 2. ff. de reb. aut. jud. poss.* Diss. Peguera *de-
cis. 39.* Licet enim hoc in casu tacite nummulario potestas pecunia illa utendi videatur 6
concessa. *l. 31. ff. locat.* Joh. Corser. *decis. 168.* dominium tamen regulariter transit 7
non ex die numerationis; *l. 9. §. fin. ff. de reb. cred. arg. d. l. 24. §. 2. ff. de reb. aut.
jud. poss.* C. J. A. *d. t. th. 32. n. 11.* Mantic. *de tac. & ambig. convent. l. 10. tit. 9. n. 21.
25. & seq.* Bach. *ad Tr. vol. 1. D. 26. th. 6. fere in pr.* etiamsi ab initio expresse facultas
utendi sit concessa. *arg. l. 10. ff. de R. C.* Joh. a Lugo, *de I. & I. D. 33. sect. 1. num. 3.*
Bonac. *de contract. D. 3. q. 13. punct. 1. n. 14. & in fin. & n. 5.* sed ex tempore, quo 8
nummularius pecunia uti cœpit, *d. l.* Lugo *d. l.* Bach. *d. l.*

XVIII.

Tandem etiam hoc in casu necessarium est, ut depositario nec ab initio pro pecunia 1
deposita usuræ promissæ sint, nec ipse ex post facto pro illa usuras acceperit; hoc si fece- 2
rit, & sic depositum maculatum sit, ut loquitur Caroc. *de depos. p. 2. q. 47. num. 18.* no-
strum privilegium locum non habet. *l. 7. §. 2.* ibi: *dummodo eorum, qui vel postea usu-
ras acceperunt, ratio non habeatur, quasi renunciaverint deposito. ff. depos.* ibi Paul de
Castro *l. 24. §. 2.* ibi: *sed enim qui, depositis nummis, usuras a mensulariis acceperunt
a cæteris creditoribus non separantur. ff. de reb. aut. jud. poss.* non obst. *l. 44. §. 1. ff.*

de adm. & peric. tut. vid. Caroc. *de depos. p. 2. q. 47. n. 7. & seqq.* Roderiquez. *d. art. 6.*
3 *num. 53.* Ubi ex Angel. suadet, ut creditores curent, campsorum libros exhiberi, ut ex
illis appareat, usuras acceperint, an non.
4 Ex dictis patet, absolute & in genere subsistere non posse, quod Salicetus *ad d.*
l. 7. §. 2. indefinite tradit, Actionem sc. depositi privilegiatam esse, ut præferatur cæte-
5 ris etiam privilegiatis, etiamsi deponens usuras acceperit. Usuras, quæ ex mora pe-
tuntur, hoc privilegium non excludere existimat Caroc. quamvis generaliter textus *d. l.*
reclamare videatur.

XIX.

1 Rationem autem, cur hisce depositariis hoc beneficium & privilegium sit concess-
sum, tradit Papinianus *in l. 8. ff. depos.* respondens: *Idque propter necessarium usum*
2 *argentariorum, ex utilitate publica receptum est.* Unde hoc privilegium ad alios depo-
sitarios, qui apud privatos res suas deposuerunt, non videtur extendendum; maxime
cum etiam *in l. 24. §. 2. ff. de reb. aut. jud. poss.* illud restringatur ad eos, qui apud men-
3 sam, fidem publicam secuti, deposuerunt; & privilegia alias ratione subjecti juris sint stri-
ctissimi, nec de persona in personam, nec de causa in causam extendenda. *§. 6. Instit. de*
I. N. G. & C. Dd. passim.
4 Nostris tamen moribus, plurimis in locis, hoc privilegio utuntur non tantum, qui
apud depositarios generales alicujus civitatis, & tale publicum officium exercentes, ac
ratione officii pecunias depositas recipientes pecuniam deposuerunt, Roderiq. *de con-*
5 *curs. cred. p. 1. art. 6. n. 44.* sed etiam illi, qui privatis aliquas res gratis custodiendas tradi-
derunt. Roderiq. *d. tr. d. art. 6. n. 49.* Dn. Carpz. *p. 1. c. 28. def. 150.* Berl. *p. 1. concl. 70. n. 2.*
6 Dn. Richt. *d. c. 5. n. 10. & seqq.* quod expresse etiam approbavit Serenissimus Elect. Sax.
in der Proceß- und Gerichts-Ordn. tit. 49. pr. ibi: *Nach den Glaubigern, die ein dinglich*
Recht haben, sollen die bezahlt werden, so allein personaliter privilegirt *seyn, und*
wird hierunter sonderlich die Schuld gerechnet, welche von einem zu treuen Handen
7 *hinderlegtem Gut, das der Schuldner verändert und verthan hat, herkompt.* Ubi ta-
men in verbis sequentibus deposita necessaria & judicialia ex mandato superioris facta
excipiuntur, utpote quæ illo jure etiam arrestantibus & jus in re habentibus præferun-
tur, atq; sic non simplex personale exigendi privilegium habent. v. Carpz. *p. 1. c. 28. d. 151.*
Richt. *d. c. 5. n. 11. & sqq.*

XX.

1 Quamvis vero jus civile loquatur de pecunia & nummis apud nummularios depo-
sitis: nulli tamen dubitamus, quin etiam locum habeat, si quis apud illos aurum, argen-
2 tum, annulum & similes res deposuerit. *Coll. ad ff. tit. de reb. auth. jud. poss. §. 53.* Jus
enim civile non tam respexit ad rerum qualitatem, quam ad publicam utilitatem & ne-
3 cessarium argentariorum usum. *l. 8. ff. depos.* Quod maxime nostris moribus obtinet,
quibus, uti dictum, plurimis in locis, omnibus depositariis, qui etiam apud privatum rem
aliquam deposuerunt, hoc privilegium conceditur, sine omni rerum differentia. vid.
Chursächsische Proceß- und Gerichts-Ordn. tit. 49. ibi: *Hinderlegten Gute.*

XXI.

1 Secundo hoc personali exigendi privilegio gaudent Respubl. creditrices, *per text.*
in l. 38. §. 1. ff. de reb. aut. jud. poss. ubi respondet Paulus JCtus: Respublica credi-
trix omnibus chirographariis creditoribus præfertur. *Coll. ff. tit. de reb. auth. jud.*
§. 56.

§. 56. Quia vero Respublica proprie a civitate differt. Corpus enim Reipublicæ est Civitas, Civitatis autem anima est Respublica, inquit Heins. *in Paraphras. l. 3. Polit. Aristot. c. 1.* Et quia nulla est Respublica proprie sic dicta, quæ superiorem recognoscit, & in qua non est summa potestas, tanquam essentialis Reipublicæ forma, quæ ab Aristotele definitur, quod sit ordo Civitatis atque Magistratuum, imprimis tamen ejus, penes quem est suprema potestas. *l. 3. Pol. c. 4.* ibi Heins. *in Paraphr.* Et plenius a Petro Gregorio Tholozano, quod sit rerum & vitæ quædam communitas unius societatis, quæ effecit unum quoddam corpus civile ex pluribus diversis ut membris compositum, sub una potestate suprema, velut sub uno capite & uno spiritu, ad bene & commodius vivendum in hac mortali vita, utque facilius ad æternam perveniatur. *l. 1. de Republ. c. 1. n. 6.* Unde etiam in jure nostro Civitates Imperio Romano subjectæ privatorum loco habentur. *l. 16. de V. S.* Et bona illarum abusive publica dicuntur. *l. 15. ff. de V. S.* Eapropter nonnulli *d. l. 38. §. 1.* dispositionem de Republica tamen Romana intelligendam esse existimant; Zœs. *in Comm. Pand. de priv. cred. num. 9.* Schurph. *cent. 2. cons. 83. n. 8.* maxime cum Anton. Imper. expresse rescribat, Reipublicæ sive Civitatis inferioris causam non separari a cæteris creditoribus, qui habent personalem actionem. *l. 2. Cod. de Jur. Reip.* & Marcianus JCtus respondeat, simile privilegium Fisco nullam civitatem habere in bonis debitoris, nisi nominatim id a Principe datum sit. *l. 10. ff. ad munic.* Verum, hisce non obstantibus, recte, *d. l. 38. §. 1.* de inferioribus Rebuspublicis & Civitatibus accipitur, & hisce ex *d. l.* privilegium hoc exigendi defenditur. Sicuti enim alias duo illa vocabula, Civitas & Respubl. sæpe confunduntur. Heins. *in Paraphras. l. 3. Polit. Aristot. c. 1.* ita etiam Civitates inferiores & superiorem recognoscentes passim in jure Reipubl. appellantur. *l. 8. ff. qui pot. in pign. l. sed & si 13. §. 1. ff. de Publ. l. ult. & t. t. C. de jur. Reipubl.* & ibi Perez. *n. 1. l. 1. l. 2. C. de debit. civit.* Et quod hæc vox etiam *in d. l. 38. §. 1.* in hac significatione accipiatur, exinde haud obscure probatur, quod Reipublicæ Romanæ, sive ejus Fisco, non tantum personale competat privilegium, sed ipse in bonis debitoris tacitam hypothecam, & sic reale jus habeat; & quidem interdum cum prælationis jure. *l. 1. & 2. C. in quib. caus. pign. tacit. contrah.* Bach. *in tr. de pign. l. 4. c. 10.* Richt. *d. tr. c. 3. sect. 2.* Unde etiam Respublica & Fiscus in hac ipsa prælationis materia sibi invicem opponuntur *in l. 8. ff. qui potior. in pignor.* Et quamvis Civitates habito respectu ad populum sive totum Imperium Romanum, privatorum loco habeantur, & bona illorum abusive publica dicantur: Roderig. *de concurs. credit. p. 1. art. 5. n. 7.* attamen, cum illæ quoque commune habeant ærarium, & arcam communem, in quam res communes, Universitati feliciter conservandæ destinatæ, conferuntur; atque in hisce quoque Universitatibus verum sit, quod illæ incolumes privatorum & singulorum res facile salvas præstent; *l. un. §. 14. Cod. de caduc. tollend.* proinde, ratione singulorum civium, illæ quoque dicuntur publicæ. *l. 17. ff. de V. S.* Perez. *in Cod. tit. de jure Reip. n. 2. & 3.* Et licet sine expressa conventione, de qua *in l. 8. ff. qui pot. in pignor.* aut speciali concessione, de qua *in l. 37. ff. de reb. aut. jud. poss.* in bonis debitorum suorum nec pignus, nec Fisco simile privilegium habeant; atque ratione pignoris, illarum causa non sit separata a cæteris creditoribus, qui personalem habent actionem: *l. 2. Cod. de Jur. Reip. l. 10. ff. ad munic.* Roderig. *de concurs. creditor. p. 1. art. 5. n. 7.* eo ipso tamen non statim ab hoc personali exigendi

13 privilegio excluduntur. Uti hoc etiam probat Dn. Wibel. *disp. de jure prælat. th. 8. p. 28.* Wesenb. *Parat. D. de privileg. creditor. num. 5.* Treutl. *vol. 2. disp. 24. th. fin. lit. f. verb. ad hoc Resp.* Hillig. *lib. 13. Comm. 15. lit. d.* Roderiguez. *de concurs. creditor. p. 1. art. 5. num. 6.*

14 Licet autem Respublicæ & Civitates superiorem recognoscentes jure communi regulariter tantum personale habeant privilegium, non obstante *l. 8. ff. qui pot. in pign.*
15 *l. 2. Cod. de debitor. civitat.* tamen in Administratorum suorum bonis Dd. communiter ipsis, ad exemplum pupillorum, tacitam hypothecam competere asserunt. *arg. l. 3. Cod. de jur. Reip. junct. l. 20. Cod. de Administr. tutor.* Munoz. de Escobar. *de ratiocin. admin. c. 39. n. 16.* Roderig. *d. tr. part. 2. art. 5. n. 8.* Perez. *ad d. tit. Cod. de jur. Reipubl. n. 12.*

XXII.

1 Nostris moribus cum Civitates Imperiales, æque ac alii Imperii Status, Jus Fisci habeant, Philipp. Knipschild. *tr. de jurib. & privileg. Civit. lib. 2. cap. 15. num. 1.*
2 *& seqq.* Caspar. Klock. *de Ærario. lib. 2. c. 136. num. 13.* Gail. *2. obs. 130. num. 15.* proinde ipsis in bonis debitorum suorum tacitam hypothecam, & privilegium Fisco simile competere, recte asseritur. Knipschild. *d. tr. de jur. & privil. Civitat. Imp. lib. 2. c. 32. num. 13. (Coll. ff. tit. de reb. auth. jud. §. 56. & tit. in quib. caus. pign. §.*
3 *12. 13.)* Quod ipsum in quibusdam locis procedit etiam in Civitatibus Municipalibus, quæ ex consuetudine vel privilegio Jus Fisci habent, vid. Schurph. *cent. 2. cons. 83.* Wes. *Pand. tit. in quibus causis pign. vel hypoth. tacit. n. 5.*

4 In hoc Wirtembergico Ducatu, hoc Jus Civitatum etiam ex parte est mutatum. Civitates enim municipales Wirtembergicæ (vid. Besold. *disput. 2. th. 43. in fin.*) in concursu creditorum, quoad ea, quæ ipsis debentur *von gemeinen Nutzens wegen,* tacitam habent hypothecam cum jure prælationis. *Wirt. Landr. p. 1. tit. 75. §. Nach*
5 *jezt gemeldten, &c. & p. 2. tit. 8. §. ult.* vid. Carpzov. *p. 1. c. 28. disp. 47.* In reliquis vero debitis ex contractu vel aliunde venientibus, jus commune non reperitur correctum; proinde dicendum, Civitates municipales in hoc Ducatu, quoad reliqua debita, hoc personali exigendi privilegio gaudere. *arg. l. 27. C. de testam. l. 32. in fin. C. de appellat.* & d. J. P. W. *p. 1. tit. 75. §. Wo oberzehlte.* ibi: *Wie auch andere in gemeinen Rechten privilegirte Glaubiger.*

XXIII.

1 Tertio gaudent hoc exigendi privilegio, qui in navem fabricandam, armandam, instruendam vel emendam crediderunt. *l. 26. l. 34. ff. de reb. aut. jud. poss.* C. J. A. *d. t. th. 32. n. 9.* Arnold. Vinn. *ad Petr. Peck. de re naut. p. 233.* Francisc. Stipmann. *de*
2 *jure marit. & nautic. p. 4. c. 5. n. 65. & seqq.* Idem dicendum de eo, qui navem vendidit & fidem de pretio habuit. *d. l. 34.* ibi: *vel ob navem venditam petat. ff. de reb.*
3 *aut. jud. poss.* Quamvis enim glossa *ad d. l. 34.* prædicta verba ad eum restringat casum, quo quis navis emptori ad pretium promissum solvendum pecuniam dedit mutuam; quod etiam probat Bartolus *ad d. l. 34.* attamen, cum ille, qui emptori ad pretium venditori solvendum mutuum dedit, proprie non ob navem venditam, sed potius ob mutuum datum petat; & verba illa proprie de venditore tantum, quod scil. ob navem venditam petat, dici possint, nihil obstat, quo minus dicta verba in propria

pria ſua ſignificatione & de caſu propoſito accipiantur; uti hoc etiam ita explicat Zaſius *ad d. l. 34. n. 3.* C. J. A. *h. t. th. 32. n. 10.* Stipman. *de jure marit. p. 4. c. 5. n. 35.* Nebelkrä *decis. 4. vers. ad ſeptimum.* ubi tamen perperam *d. l.* primum de caſu acci- 4
pit, ubi fides de pretio non eſt habita. Si enim venditor fidem de pretio non habuiſſet, ipſe hoc privilegio non indigeret, nec ad hanc perſonalium privilegiariorum claſſem pertineret, cum ipſe, licet navem tradidiſſet, tamen adhuc, tanquam ejusdem Dominus, eandem etiam ante fiſcum vindicare poſſet. *§. 41. I. de rer. divis. l. 19. ff. de contr. empt. l. 5. §. 18 ff. de tribut. act.* Gail. *2. obſ. 15. n. 4.* Carpz. *p. 1. c. 28. d. 17. num. 6. & ſeq.* uti ipſe Nebelkrä in ſequentibus hoc agnoſcit, ſed iterum contra manifeſtum 5
textum *d. l. 34.* ibidem huic navis venditori tacitam hypothecam cum privilegio prælationis datam eſſe ſcribit. Et ſi *d. l. 34.* de tacita hypotheca cum privilegio eſſet intelligenda, nulla ratione creditori, qui in navem reficiendam credidit, eandem *in ſeq. verſu, ſimiliter verum non eſſe*, denegare potuiſſet, cum de hoc quoque *d. l. 34.* loquatur.

XXIV.

Ratio, ob quam dictis in caſibus hoc privilegium datum, eſt maxima & ſumma, 1
quam ex navium fabricatione, numero, robore & uſu Reſpublica accipit, utilitas. Loccen. *de jur. maritim. lib. 1. c. 2. n. 2.* Zas. *ad d. l. 26. ff. de reb. aut. jud. poſſ.* Hartm. Piſtor. *lib. 3. q. 15. n. 14.* ibi: *hoc enim in hiſce facti ſpeciebus ob publicam utilitatem. ſpeciali quadam ratione introductum.* Zoeſ. *in comm. Pand. h. t. n. 11.* Quantum 2
enim emolumentum naves Reipublicæ & pacis & belli tempore præſtent, nemo eſt, qui ignorat. Unde etiam Ulpianus ad ſummam Reipublicæ navium exercitium pertinere reſpondet *in l. 1. §. 20. ff. de exerc. act.* Et Athenienſium Legati apud Thucididem, *l. 1. Hiſt. in orat. ad Lacedæm.* fortunas Græciæ in navium præſidio ſitas fuiſſe prædicant. Cujus rei muri lignei Themiſtoclis abunde fidem fecerunt. Inde Coſmo Medices familiare fuit di- 3
ctum: Non habendum potentem, qui potentiæ terreſtri non ſimul etiam navalem haberet conjunctam. Quod ipſum etiam experientia ſatis hodie loquitur. vid Franc. Stipm. *de jure marit. l. 1. c. 1. & 2.* Locc. *de jur. marit. & navali c. 1.* Benevent. Strach. *tr. de Nav. part. 1. n. 1.* Cum itaque Reipublicæ maxime interſit, multas, easque ſalvas, 4
armatas, & inſtructas habere naves, proinde in illarum favorem etiam a Romanis diverſa introducta & conceſſa ſunt privilegia; vid. Mev. *ad Jus Lub. lib. 3. t. 4. art. 6. n. 1. & ſeq.* & inter illa, dd. in caſibus; etiam hoc perſonale exigendi beneficium. Zas. *d. l.* Roderiquez. *d. tr. p. 1. art. 7. num. 10.* Hartm. Piſtor. *lib. 3. q. 15. n. 14.*

Ex dictis ſua ſponte ſequitur hoc privilegium in favorem navium conceſſum, ra- 5
tione ſubjecti, non perſonale, ſed cauſæ ſive reale eſſe. *arg. l. 68. l. 196. de R. I.* Roderiquez. *d. tr. p. 1. art. 7. n. 31.*

XXV.

Ut autem dictis creditoribus hoc privilegium competat, requiritur, ut pecunia 1
nominatim in dictas cauſas & navis gratia ſit credita. *d. l. 26. l. 34. ff. de reb. aut. jud. poſſ.* Si enim quis ſimpliciter pecuniam mutuam dediſſet, licet poſtea pecunia illa na- 2
vis fabricata inſtructa aut empta eſſet, creditor tamen hoc in caſu privilegium exigendi fruſtra peteret. Cum de illo dici non poſſet, ipſum crediſiſſe navis cauſa, quod tamen *in dd. ll.* expreſſe requiritur. Bach. *ad Treutl. vol. 2. D. 24. th. 7. lit. e. verb. idem de navi.* vid.

 Carpz.

3 Carpz. p. 1. c. 28. d. 106. Myns. 1. obs. 60. ubi in ſimili caſu ita in Camera judicatum
4 eſſe refert Gail. 2. obs. 12. n. 3. & 4. Græv. 2. concl. 12. n. 3. Præterea requirunt Dd. ut pecunia illa etiam in navis cauſam verſa ſit. Roderiq. d. tr. p. 1. art. 7. n. 5. Myns. Gail. dd. ll. Græv. d. concl. conſid. 1. n. 7.

5 Illud nihil referre exiſtimo, ſive quis in genere in navis cauſam, ſive in ſpecie ad navem fabricandam, vel inſtruendam, &c. crediderit. Et quamvis ad navem emendam pecuniam dederit, illa vero navis extructa fuerit, tamen privilegium locum ha-
6 bere, non dubito. arg. l. 34. ff. de reb. aut. jud. poſſ. Nec illud intereſſe puto, ſive quis in navis cauſam pecuniam numeratam, ſive alias res crediderit. Leges ſiquidem ſupra citatæ non diſtinguunt, nec tam ad rerum creditarum qualitatem, quam ad crediti reſpiciunt cauſam.

7 Tandem nec uſuras, quas hi creditores ex pecunia credita ſtipulati ſunt, vel acceperunt, hoc beneficium in hac cauſa excludere exiſtimo, non obſt. l. 7. §. 2. ff. depos. l. 24. §. 2. ff. de reb. aut. jud. poſſ. Leges enim, quæ hoc beneficium dictis creditoribus concedunt, non diſtinguunt: ergo nec noſtrum eſt diſtinguere. l. 8. ff. de publ. in rem act. vid. l. 44. §. 1. ff. de admin. tut.

XXVI.

1 Illud hic prætereundum non eſt, an ſcil. dicti navium creditores adhuc hodie ad hanc privilegiariorum perſonalium claſſem pertineant, an vero ipſi nunc tacitam hy-
2 pothecam habeant, atque ſic in hypothecariorum claſſem collocandi ſint? Quod poſterius de illis, qui in navem conſervandam, reficiendam & reſtituendam crediderunt, multi affirmant, & in genere tradunt, omnes, qui ad rem reficiendam aut conſervandam crediderunt, hypothecam privilegiariam habere, per l. 1. ff. in quib. caus. pign. tac. contr. l. 5. & 6. ff. qui pot. in pign. Nov. 97. cap. 3. Roderiquez. d. tr. p. 1. art. 7. n. 1. vers. eandemque hypothecam. Richt. de privileg. credit. cap. 3. ſect. 3. n. 1. Berlich. lib. 1. concl. 65. n. 132. & ſeqq. Carpzov. p. 1. c. 28. defin. 105. Gail. 2. obs. 12.
3 num. 4. Græv. lib. 2. concl. 12. conſid. 1. n. 1. & ſeqq. ubi ipſe hanc & communem, & æquiorem eſſe arbitratur. Rauchbar. lib. 1. q. 5. n. 19. & ſeqq. quam ſententiam etiam approbavit Elector Saxoniæ in der Proceß- und Gerichts-Ordn. tit. 43. §. Wann auch
4 einer. Imo hoc alii etiam verum eſſe putant in illis, qui in ſpecie ad navem comparandam crediderunt, in genere docentes, creditores, qui expreſſe ad res comparandas mutuo dederunt, tacitam hypothecam habere, per auth. quo jure C. qui pot. in pign. Nov. 53. c. 5. Gail. 2. obſ. 12. n. 3. gl. in d. auth. quo jure. C. qui pot. in pignor. & alii Dd. citati a Berlich. p. 1. conclus. 65. n. 143.

XXVII.

1 Verum de illis, qui in navem vel alias res comparandas & emendas crediderunt, regulariter recte contrarium aſſeritur, & illis tacitam hypothecam competere nega-
2 tur. (Coll. ff. tit. in quib. c. p. v. h. tac. contr. th. 71.) Deficit enim hic juris authoritas, ſine qua nulla tacita vel legalis competit hypotheca. Gutierez. lib. 3. pract. qu.
3 98. num. 9. Neque enim in Nov. 97. c. 3. agitur de tacitæ hypothecæ conſtitutione, aut ibidem tacita hypotheca alicui conceditur: ſed ibi agitur de hypothecariorum concurrentium prælatione, atque ſic præſupponuntur in perſonis ibi enumeratis hypothecæ legitimo modo acquiſitæ. Quod autem illis, qui in navem vel aliam rem emen-

dam

dam crediderunt, a lege tacita ſit conceſſa hypotheca, neque in *d. Novella 97.* neque alibi expreſſum legitur. Eapropter hiſce conventione hypothecam acquiſitam eſſe in *d. Nov.* præſupponitur. Quod ipſum etiam *de Nov. 53. cap. 5.* dicendum eſt. Hartm. 4
Piſtor. *lib. 3. q. 15. n. 5. lit. a.* vid. Bachov. *de pign. lib. 1. cap. 12. num. 4. in fin.* Præ- 5
terea probat hanc ſententiam aperte *l. 5. §. 17. ff. de trib. act. l. 17. C. de pign. l. 7. C. qui pot. in pign.* quæ non hoc tantum, ut in ſpecie pecunia in rem emendam credatur, requirunt, ſed ut res ſpecialiter vel generaliter obligetur; uti hoc pluribus probat poſt Bart. Bald. Salicet. Alex. Zas. Conan. & alios Hartm. Piſtor. *lib. 3. q. 15.* ubi *n. 6. in fin.* 6
merito ſecundum hanc ſententiam, tanquam communiorem & veriorem, reſpondendum & judicandum eſſe, tradit Carpz. *d. defin. 107.* Gutierez. *d. q. 98.* Rauchbar. *p. 1. q. 5.* Sand. *lib. 3. decis. Friſic. tit. 12. defin. 5.* Hartm. Hartm. *tit. 27. obſ. 8. num. 13.* Richt. *d. tr. c. 3. ſect. 4. n. 4. & ſeqq.*

XXVIII.

1 Neque jure civili aliud dicendum de illis, qui in navem, vel alias res (exceptis ædibus) reparandas vel reficiendas crediderunt, quod ſcilicet nec illis tacita hypotheca competat. *Coll. d. t. in quib. cauſ. pign. tac. contr. §. 79. ſeqq.* Cum hic quoque deficiat expreſſa juris diſpoſitio, ſine qua nulla competit hypotheca tacita. Quo etiam facit 2
l. 34. ff. de reb. autor. jud. poſſ. ubi Fiſcum illi, qui in navem credidit, præferendum eſſe dicitur; quod dici haud poſſet, ſi hic quoque tacitam haberet hypothecam, utpote, qui ex tempore cum aliis creditoribus hypothecariis, atque ſic etiam cum Fiſco certaret. *l. 8. ff. qui pot. in pign.* Hartm. Piſtor. *lib. 3. q. 15. n. 6.* Neque dictis refragatur *l. 1. ff.* 3
in quib. caus. pign. tac. contr. quæ de illo tantum loquitur, qui pecuniam ob reſtitutionem ædificii exſtruendi mutuam dedit. Quodcunque vero in favorem ædium reficiendarum & reſtituendarum ſingulari jure datum, illud ſine expreſſo textu ad aliam cauſam & noſtros caſus non eſt extendendum, *arg. §. 6. Inſt. de I. N. G. & C.* nec quidem ob rationis paritatem. Stipmann. *de jur. maritim. p. 4. c. 5. n. 24.* Neque eadem eſt ratio 4
ædificii & navis, atque aliarum rerum. In ædificiis ſiquidem tuendis, ſartisque & tectis ſervandis, non tantum publica verſatur utilitas, ſed & dignitas, ſplendor & ornamentum urbis. vid. *l. 2.* ibi: *ne publicus deformetur aſpectus. l. 6.* ibi: *publicum decus eſt. Cod. de privatis ædificiis. l. 7.* ibi: *reficere ea compellat, & adverſus detrectantem competenti remedio deformitati auxilium ferat. ff. de offic. Præſid. l. 2. §. 17.* ibi: *ne ruinis urbs deformetur. l. fin. ff. ne quid in loc. publ. l. 6.* ibi: *contra ornatum & commodum ac decoram faciem civitatis extructa noſcuntur. Cod. de oper. publ.* Ubi, uti etiam 5
in aliis juris textibus, ob eandem cauſam, multa alia pro tuitione ædium ſpecialiter reperiuntur cauta, quorum nihil ſimile eſt, in navibus & cæteris rebus, vid. *l. 14. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 41. §. 1. ff. de leg. 1.* Stipmann. *d. tr. c. 5. num. 25. & ſeqq.* Hartm. Piſtor. *d. quæſt. 15. n. 7.* Quod attinet *l. 5. & 6. ff. qui pot. in pign.* in illis, æque 6
ac in *Nov. 97. c. 3.* agitur, non de pignoris tacita conſtitutione, ſed de plurium hypothecariorum prælatione, ita, ut ibi hypotheca conſtituta & acquiſita præſupponatur; quod in hiſce creditoribus non fit, niſi expreſſa conventione. Hartm. Piſtor. *3. quæſt. 15. num. 10. ſeq.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. D. 24. th. 7. lit. e.*

Atque hanc ſententiam, ut communem & veriorem etiam ſequitur & defendit 7
Stip-

Stipmann. *d. cap. 5. n. 21. & seqq.* Vinn. *ad Petr. Peck. de re nautic. pag. 233. & lib. 2. quæst. select. 4.* Hartm. Pistor. *lib. 3. q. 15. n. 6. & 9.* Bach. *tr. de pign. lib. 1. cap. 12. num. 2. & ad Treutl. vol. 2. disp. 24. th. 7. lit. e.* Gudelin. *de jur. noviss. lib. 4. c. 18.* Perez. *in Cod. quib. caus. pign. n. 13.* Nebelkrä *decis. 4. vers. similiter verum non est.*

XXIX.

1 Quod autem in præcedentibus dictum, illis, qui in navem emendam, instruendam, conservandam & reparandam pecuniam mutuam dederunt, personale exigendi privilegium competere, illud plurimi etiam afferunt de aliis, qui in alias res emendas, conservandas & exstruendas crediderunt, *per d. l. 26. l. 34. ff. de reb. autor. jud. poss. l. 17. C. de pignor. l. 7. Cod. qui potior. in pign.* Vinn. *lib. 2. quæst. select. 4. & in notis ad Petr. Peck. de re nautic. pag. 233.* Gail. *2. obs. 25. n. 13.* Richt. *d. tr. c. 3. sect. 4. n. 4.* Berlich. *p. 1. concl. 65. n. 151.* Græv. *lib. 2. concl. 12. n. 2.* Gutierez. *lib. 3. quæst. pr. 98. num. 3.* Hartm. Hartm. *lib. 2. tit. 27. obs. 8. n. 13.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. D. 24.*
2 *th. 7. lit. e.* ubi scribit, eum, qui expresse in hoc credit, ut res ex pecunia ematur vel reficiatur, privilegium certo jure habere. *Coll. ff. tit. de reb. auth. jud. §. 57.* Verum
3 ubi hoc jus extet, me latet. De pecunia in navem emendam, conservandam & fabricandam hoc certo jure constitutum est *in d. l. 26. & 34. ff. de reb. autor. jud. poss.* & quidem ob singularem navium favorem, & summam, quam Reip. præstant utilitatem,
4 *thes. præced.* De pecunia vero ad domum emendam, & ad alias res comparandas & conservandas credita, nullam certam, quæ eidem hoc privilegium daret, habemus legem; quæ tamen sola hoc privilegium tribuit, & sine qua, in hoc singulari jure & privilegio, nulla admittenda est extensio. Sichard. *ad l. 7. Cod. qui potior. in pignor. in fin.* ibi: *Habet magnam æquitatem, sed non est suffulta lege.* Carpzov. *p. 1. cap. 28. d. 107. n. 9.* Quod in specie etiam *de d. L. 26. & 24.* quod scil. ad alias res non sint extendendæ, tra-
5 dit Nebelkrä. *decis. 4. vers. ad septimum.* Et si dictæ ll. quæ de navibus loquuntur, etiam in aliis rebus locum haberent, venditori quoque, qui rem tradidit, & fidem de pretio habuit, ratione pretii residui, hoc privilegium competeret; quod tamen Dd. de jure civili, & quidem recte negant. *per l. 5. §. 17. ff. de tribut. act.* Gutierez. *lib. 3. pr. q. 89.*
6 *num. 6.* Nebelkrä. *decis. 4.* Præterea enim textus *in l. 5. §. 17. ff. de tribut. act.* generaliter probat, eum, qui ad rem emendam credidit, nullo gaudere privilegio, ac propterea in tributum vocari. Quapropter de jure tutissimum videtur, in casibus lege non
7 expressis, regulæ inhærere. Neque pro contraria sententia quicquam facit *l. 17. Cod. de pign.* Ubi quidem ad pecuniam mutuam, qua debitor prædium comparavit, creditori actio personalis competere dicitur, sed privilegii nulla fit mentio. Et quamvis illi, qui in rem emendam credidit, & eandem rem sibi statim obligari curavit, hypotheca privilegiaria competat. *l. 17. Cod. qui potior. in pign.* Exinde tamen non sequitur, quod, si
8 res illa expresse non fuerit obligata, ipse personale habeat privilegium. Nam venditor, qui rem venditam sub hac conditione tradidit, ut res illa, donec pretium solvatur, sit & maneat obligata, hypothecam habet privilegiariam, secundum Bachov. *tr. de pign. l. 4. c. 5. n. 3. & c. 9. n. 1.* Cui tamen, si de hypotheca sibi non prospexit, jure civili, ratio-
9 ne pretii hoc privilegium non competit, per superius adducta. Quod enim in dictis casibus hypotheca competat privilegiaria, & posterior hypothecarius præferatur, hoc

non

non venit ex privilegio perſonali, ſed deſcendit ex eo, quod creditor in re illa præver-
tat cauſas omnium aliorum, &c, antequam in debitoris bonis eſſe incipiat, huic quaſi ob-
ligata ſit. Unde etiam requiritur, ut pactum illud de re obliganda ſtatim, i. e. eo ipſo 10
tempore, quo creditur, & ante emptionem, adjiciatur. *d. l. 7.* ibi Sichard. *n. 7.* uti hoc
pluribus oſtendit, Hartm. Piſtor. *lib. 3. q. 15. n. 14.* vid. Carpzov. *p. 1. c. 28. d. 108.*
Quamvis autem hæc ſententia de jure verior videatur, uti etiam ſentit Hartm. Piſtor. 11
d. l. Zaſ. *ad l. 34. in fin.* & alii citati a Sichard. *ad l. 7. Cod. qui potior. in pign. num. 8.*
attamen contraria ſententia, cum æquitate non careat, & communibus interpretum
ſuffragiis ſit comprobata, proinde ab illa in judicando non recedendum eſſe, arbitratur
Hartm. Piſtor. *d. q. 15. n. 15.* uti etiam ſecundum illam reſponderunt JCti Jenenſes apud 12
Dn. Richt. *de priv. credit. c. 3. ſect. 4. n. 15.* & Lipſienſes apud Dn. Carpz. *p. 1. conſt. 28.*
defin. 155. in fin.

XXX.

Quarto hoc exigendi privilegium, jure civili etiam conceſſum legitur, ratione do- 1
tis uxori, *l. 19. ff. de reb. aut. jud. poſſ. Coll. ff. tit. de reb. auth. jud. §. 40. ſqq.* etiam puta-
tivæ, uti Dd. loquuntur, *l. 22. §. fin. ff. ſolut. matr.* & ſponſæ, quæ ſpe futuri matrimo- 2
nii, ſponſo ſuo dotis nomine aliquid prænumeravit, & id, nuptiis non ſecutis, repetit,
l. 17. §. 1. l. 18. ff. de reb. aut. jud. poſſ. l. 74. ff. de jur. dot. Colleg. ad ff. d. tit. §. 58.
Uxori dotem ſuam repetenti poſtea Juſtinianus Imperator tacitam dedit hypothecam 3
in l. un. §. 1. & 15. C. de rei ux. act. & quidem ſequenti anno, cum hac qualitate &
prærogativa, ut omnibus etiam anterioribus hypothecariis præferatur. *l. 12. C. qui pot.*
in pign. Coll. ad ff. tit. in quib. cauſ. pign. vel hyp. tac. contr. §. 15. & §§. ſeqq. Eapro- 4
pter de illa, cum non amplius ad hanc creditorum claſſem pertineat, hic pluribus agere
nolo.

XXXI.

De uxore putativa, ut, ſi minor 12. annis ut uxor habeatur, vel libera ſervo per er- 1
rorem nupſerit, an illius quoq; jus mutatum, & pinguius factum ſit, non una eſt omnium
ſententia. Negativa propterea videtur amplectenda & præferenda, quia, quamvis pri- 2
vilegium exigendi uxori ratione dotis conceſſum, lege & authoritate publica ad puta-
tivam uxorem reperiatur extenſum, eidemque quaſi privilegium dotis perſonale con-
ceſſum: *d. l. 22. §. fin. ff. ſolut. matrim. l. 17. §. 1. ff. de reb. autor. jud. poſſ.* attamen 3
hypotheca, & quidem privilegiaria, uxori ratione dotis data, nulla lege ad putativam
uxorem reperitur extenſa; ergo nec noſtrum erit, illam extendere ad caſum, ubi neque
eſt matrimonium, neque uxor, neque dos. *§. pen. I. de Nupt. Coll. ff. tit. in quib. cauſ.*
pign. vel hyp. §. 24. tit. de reb. auth. jud. §. 41. & diſp. de tac. pign. th. 15. Maxime 4
cum alias quoque in jure noſtro uxoris & dotis appellatione uxor & dos putativa, in ca-
ſibus lege non exceptis, non veniat, vid. *l. un. ff. unde vir & uxor. l. 1. §. fin. pro dot.*
Neque privilegia ob rationis paritatem aut identitatem ad perſonas non expreſſas per 5
interpretationem doctrinalem ſunt transferenda & extendenda. *l. 14. & ſeqq. ff. de ll.*
l. 1. §. 2. ff. de conſtit. Princip. §. 6. I. de jur. nat. gent. & civ. l. fin. Cod. de Decurion.
l. 141. de reg. jur. cap. 9. x. *de privil. c. 28. de reg. jur. in 6.* Enenckel. *de privil. lib. 2.*
cap. 4. n. 25. diſp. de m. c. don. th. 8. n. 2. Privilegia ſiquidem, inquit Dn. Limnæus *de* 6
jure public. l. 6. c. 1. n. 19. rationem non ut efficientem, ſed ut concomitantem habent,
diſp. de benef. compet. th. 29. n. 9. & Frantzk. eſſentialiter, ait, non ſubſiſtunt in ratione,

ſed potius in volu-tate Principis, quæ certe ſine manifeſta ejus declaratione ulterius, quam ſcripta eſt, extendi nequit, apud Arum. *vol. 3. diſcurs. 26. th. 20. & in comment. Pand. tit. de ll. n. 68. & tit. de pign. n. 38.* Dn. Joh. Otto Tabor *de metat. p. 3. c. 4.*
7 *art. 6. th. 9* Carpz. *p. 3. c. 28. diſp. 7. n. 5.* Et quamvis conſtitutiones, etiam ſingulares, a veteribus JCtis vel Imperatoribus ad alios caſus interdum fuerint porrectæ: nec tamen nobis easdem licet porrigere ad alios caſus ſine legis authoritate, ſcribit Cujac.
8 *in l. pen. ff. qui ſine manumiſſ.* Et Bachov. cum iſtæ hypothecæ, (inquit) ſint mere legales, ſine textu expreſſo non debemus, nec poſſumus iis locum facere. *tr. de pign. l. 1. c. 9. n. 4.* a quo tamen recedit idem Bach. *ad Treutl. vol. 2. d. 24. th. 7. lit. b. & tr. de pign. l. 4. c. 13. n. 3.* Perez. *in C. tit. de jure dot. n. 21. Coll. ff. tit. in quib. cauſ. &c. §. 4.*

XXXII.

1 De ſponſa non minor eſt controverſia, an illius jus novo jure, hac in parte auctum, an vero adhuc in repetitione dotis prænumeratæ, perſonali tantum gaudeat privilegio;
2 quod poſterius de jure videtur verius. *arg. l. 27. C. de teſtam. l. 32. in fin. C. de appellat.* Licet enim uxoribus in dotis repetitione novo jure hypotheca privilegiaria ſit conceſſa: quia tamen ſponſalia nec de præſenti verum ſunt matrimonium; *diſp. de diff. J. C. cum Hamb. ſtat. th. 71. n. 3.* nec ſponſa, ſive vocabuli proprietatem, ſive rei naturam conſideremus, vera eſt uxor; & per conſequens, illud, quod ab ipſa, dotis nomine eſt prænu-
3 meratum, non eſt dos vera; *l. 3. de jure dot.* proinde nec privilegiaria illa hypotheca uxori in dotis repetitione conceſſa ſine legis authoritate ad ſponſam erit extendenda, *per ea, quæ in præcedenti theſi ſunt dicta.* Maxime cum nec rationes omnes, quas Imperator *in l. 12. §. 1. C. qui pot. in pign.* adducit, in ſponſa locum habeant. Bachov. *ad*
4 *Weſ. tit. de priv credit. n. 5. lit. e.* Atque hanc ſententiam etiam amplectitur Carpz. *p. 2. c. 24. defin. 5.* ubi Scabinos Lipſienſes ſecundum hanc ſententiam pronunciaſſe refert, his verbis: *Dieweil ihr aber dannoch ſelbſten berichtet, daß eurer Tochter Bräutigam, vor der prieſterlichen* Copulation, *und alſo vor vollgezogener Ehe, verſtorben, &c. So hat ſich auch eure Tochter in des Bräutigams Gütern einiges* juris-tacitæ hypothecæ
5 *nicht zu erfreuen, &c.* Roderiguez. *de concurs. credit. p. 2. art. 2. n. 5.* ubi hanc ſententiam receptam & longe veriorem eſſe tradit Hartm. Piſtor. *obſ. 110. n. 7. & ſeq.* Zaſ. *ad l. 17. §. 1. ff. h. t.* Zœſ. *ad Pand. qui potior. in pign. n. 19.* faciunt huc etiam ea, quæ tradit Thoming. *decis. 36.* Tulden. *in C. tit. de privil. dot. n. 5.* ibi: *Ego vero privilegium a jure communi alienum, conjunctumque cum aliorum creditorum damno non*
6 *ita dilatandum puto.* Diſſentit Bachov. ſibi contrarius *ad Treutl. vol. 2. diſp. 24. th. 7. lit. b. verb. etiam in ſponſa.* Hahn. *ad Weſemb. tit. in quib. caus. pign. tac. contr. n. 1.* ubi in ſponſa de futuro noſtram quidem ſententiam admittit, ſed in ſponſa de præſenti contrarium dicit. Verum, quæ ſponſam de futuro ab hypotheca privilegiaria excludunt,
7 illa etiam in ſponſa de præſenti locum habent. Sponſa enim de futuro propterea, (inquit Dn. Hahn.) ad hanc hypothecam non admittitur, quia ibi nullæ ſunt nuptiæ, conſequenter nec dos, nec dotis jura & privilegia. *arg. §. 12. inſtit. de nupt.* Atqui hæc etiam de ſponſa de præſenti recte dicuntur, quod ſcil. nec hic adſint nuptiæ, & per conſequens, nec uxor, nec maritus, nec dos, neque dotis jura & privilegia, niſi quædam ex-
8 preſſe a lege ad hunc caſum reperiantur extenſa. Nam ſponſalia, etiam quæ de præſenti dicun-

dicuntur, revera non ſunt matrimonium; ſine quo tamen dos ſubſiſtere nequit, quod ipſum nos etiam docet veneranda & ampliſſima Facultas Theologica & Juridica inclytæ hujus Univerſitatis Tubingenſ. in Conſil. apud Harpprecht. *ad pr. Inſtitut. de nupt. num. 166.* hiſce verbis: *Inſonderheit, da man* notiſſimam Germaniæ conſuetudinem, imo ipſos potiſſimos juris effectus *anſihet, vvird ſich hell und Sonnenklar entdecken,* quod ſponſalia etiam ſolenniter, teſtato publiceque contracta a vero matrimonio & nuptiis individuam vitæ conſuetudinem importantibus, & quæ maris & fœminæ conjunctio definiuntur, *in viel Weg zu unterſcheiden,* uti in ſequentibus hoc pluribus oſtendunt. Idem quoque probat Carpzov. *in jurispr. Conſiſt. lib. 2. defin. 103. & 137.* 9
ubi oſtendit, hæc ſponſalia a matrimonio differre nomine, definitione, forma, fine & effectu; quod etiam agnoſcit B. Gerhard. *tom. 7. §. 168. & ſeqq.* Cypræ. *de ſponſal. c. 5.*

XXXIII.

Quinto hoc privilegium conceſſum eſt pupillis ratione tutorum, & illorum, qui 1
ſeſe pro tutoribus, aut ex officio amicitiæ pupillorum negotia geſſerunt. *l. 19. §. 1. l. 23. ff. de reb. aut. jud. poſſ. l. 44. §. 1. ff. de adminiſtr. tutor. l. 52. pr. & §. 1. ff. de pecul. l. 22. l. ult. ff. de tutel. & ration. diſtrah.* Item minoribus & ſimilibus perſonis debi- 2
libus alterius cura indigentibus, ut furioſis, prodigis, ſurdis, mutis, & fatuis, ratione curatorum ſuorum. *l. 19. §. 1. & l. ſeqq. ff. de reb. aut jud. poſſ. l. 15. §. 1. ff. de curat. furios. l. fin. ff. de tutel. & ratione diſtrah. Coll. ad ff. tit. in quib. cauſ. pign. §. 54. & diſp. de tac. pign. §. 35.* Sed non illis, quorum bonis vel propter abſentiam, capti- 3
vitatem, aut heredum deliberationem, *l. 22. §. 1. l. 24. pr. ff. d. bon. aut. jud. poſſ.* vel quibus ratione litis curator eſt datus, vid. *l. 13. §. fin. C. de jud.* Bachov. *de pignor. lib. 1. c. 9. n. 4.* Carpzov. *p. 2. c. 24. d. 15.*

Pupillis & minoribus poſtea in bonis tutorum & curatorum tacita conceſſa eſt 4
hypotheca; *l. 20. C. de admin. tutor. l. un. §. 1. C. de R. V. A. Nov. 118. cap. 5. in fin.* vid. Bachov. *ad Treutl. vol. 2. D. 1. thes. 4. lit. g. & D. 24. th. 7. lit. d. verb. in iis. & in tract. de pignor. lib. 1. cap. 9. num. 4. & ſeqq. Colleg. ff. tit. in quib. cauſ. pign. §. 40. & ſeqq.* quod porrigunt Dd. etiam ad bona protutorum, Mont. *de tutel. c. 31.* 5
eff. 2. num. 12. & ſeqq. Bachov. *d. cap. 9. num. 4. per l. 1. §. 8. l. pen. ff. de eo, qui pro tutor.* Carpzov. *p. 2. cap. 24. d. 14.* ubi ita judicatum eſſe refert Munoz. de Eſcobar. *de ratiocin. admin. cap. 39. num. 3.* Barbos. *ad d. l. 20. C. de adminiſtr. tutor. n. 12.* Roderiquez. *de concurs. creditor. art. 4. num. 4.* & curatorum furioſis, prodigis & ſi- 6
milibus perſonis datorum, *per l. 33. de furt.* Munoz. de Eſcobar. *de ratiocin. cap. 39. num. 5.* Richter. *de privileg. creditor. cap. 4. ſect. 1. num. 55.* Montan. *de tutel. c. 31. eff. 2. num. 1.* Zaſ. *ad l. 4. §. 1. num. 4. ff. de privileg. creditor.* Merlin. *de pignor. lib. 3. tit. 1. cap. 2. num. 13.* a quo tamen alii propterea recedunt, quod, ratione pro- 7
tutorum & reliquorum curatorum, jura pupillorum & aliarum perſonarum debilium expreſſa lege non reperiantur aucta; & hypotheca tacita ad illorum bona lege aliqua non inveniantur extenſa. Tacita autem hypotheca, uti ſæpius dictum, nemini competit, niſi iis in caſibus, de quibus expreſſam habemus legis diſpoſitionem, aut conſuetudinem, Richt. *d. tr. c. 4. ſect. 1. n. 24.* Atque pro hac ſententia etiam adducitur *l. 27. in fin. C. de Epiſc. aud. l. ult. §. 5. de curat. furios.* vid. Roderig *d. art. 4. n. 9.*

Aa aa aa 2 In eo

8 In eo consentiunt plurimi, quod pupillus & minor, novo quoque jure, ratione illorum, qui negotia pupilli & minoris tanquam amici gesserunt, tantum personale exigendi privilegium habeant, Gl. & Zas. *ad l. 4. §. 1. de privil. cred. n. 5.* Barb. *ad d. l. 20. C. de adm. tut. n. 19.* Berlich. *p. 1. concl. 70. n. 20.*

XXXIV.

1 Sexto Edicto D. Marci Imperatoris datum est hoc privilegium etiam illis, qui nominatim ob domus collapsæ restitutionem crediderunt. *l. 24. §. 1. ff. de reb. aut. jud. poss. l. 1. ff. de cess. bonor. l. 25. ff. de reb. cred.* quod procul dubio ad eum quoque pertinet, qui credidit in refectionem domus alioquin ruituræ. (*Coll. ff. tit. de reb. auth. §. 46.*) Vi ipsa enim restituit, qui efficit, ne ruat. Vinn. *lib. 2. quæst. Illustr. q. 4.*
2 Sed his ipsis postea SCto, ipsius Marci Imperatoris tempore tacita concessa est hypotheca, ita, ut non amplius ad hunc creditorum privilegiariorum ordinem pertinere videantur, *l. 1. ff. in quib. caus. pignor. vel hypoth.* Vinn. *d. quæst. 4.* Bachov. *ad Treutler. vol. 2. D. 24. thes. 7. lit. e. verb. & alii.*
3 Verum cum dicta hypotheca tantum in ædibus refectis locum habeat, in reliquis debitoris bonis hoc privilegium dictis creditoribus adhuc utile esse, docet Salic. *in auth. quo jure. C. qui pot. in pign. n. 1.* Roderiquez. *d. tr. lib. 1. art. 7. n. 4.*

XXXV.

1 Septimo utuntur hoc privilegio creditores, quorum pecunia ad creditores privilegiarios, vel immediate, vel mediante debitoris persona, statim, sive ex speciali conventione pervenit, *l. 24. §. 3. ff. de reb. aut. jud. poss. l. 2. ff. de cess. bon.* vid. Zas. *ad l. 24. §. 3.* Zoes. *ad tit. de priv. cred. num. 1.* Bachov. *ad Tr. vol. 2. D. 24. th. 6. lit. D. verb. idque & in personalibus.*

XXXVI.

1 Hujusmodi privilegiariis creditoribus multi etiam annumerant illos, qui in funus
2 expensas fecere, *per l. 17. pr. ff. h. t.* Tr. *vol. 2. d. 24. thes. ult. lit. g.* Verum illis non tantum simplex personale privilegium, de quo hic agitur, sed singularem prærogativam etiam hypotheca privilegiaria superiorem competere, communis est Dd. sententia *per l. 45. ff. de religios. & sumpt. funer.* ubi Marcianus JCtus, *impensas funeris,*
3 *semper ex hereditate deducendas esse, & omne creditum præcedere*, respondet. Et hoc responsum non tantum de simplicibus, sed etiam hypothecariis debitis intelligendum esse, evincit textus *in l. 14. §. 1. de religios. & sumpt. funer.* vid. *l. f. §. 9. Cod. de jud. deliber.* Bachov. *de pignor. lib. 4. c. 11. num. 3. & ad Treutl. v. 2. d. 24. thes. f. lit. b. verb. aut in funus faciendum, & lit. g.* Carpz. *p. 1. cap. 28. d. 39.* Berlich.
4 *p. 1. concl. 64. num. 86.* qui tamen in sequenti conclusione *70. n. 18.* illi, qui ad funus faciendum pecuniam mutuam dedit, personale privilegium competere existimat, & ad illud probandum Beustium, sed nullam legem adducit. Ratio d. privilegii habetur
5 *in l. 43. ff. de religios. & sumpt. funer.* Hæc sumptuum funeralium prærogativa usu passim est recepta, & multis in locis expressis constitutionibus reperitur approbata, ut in Elector. Saxon. *p. 1. const. 28.* & hoc Ducatu Wirtembergico *Wirt. Landr. p. 1. t. 75. §. Wann der Schuldner.* (*Coll. ad ff. tit. de relig. & sumt. fun. §. 38. & in Diff. Jur. Comm. & Wirt. ad l. all. & Coll. tit. de reb. auth. jud. §. 28.*)

XXXVII.

XXXVII.

Jure Provinciali Wirtembergico inter hoſce creditores privilegiarios recenſetur Locator, quoad mercedem domus alteri locatæ. *d. Jus Wirt. p. 1. th. 75. §. Wo oberzehlte Glaubiger bezahlet, und noch etvvas übriges, vvelches doch die Summ anderer gemeinen Schulden nicht erreichen mag, alsdann ſoll der jährliche Hauß-Zinß zuvorderiſt bezahlet vverden.* & ibid. Beſold. *p. 1. th. 154.* 1

XXXVIII.

Jure Saxonico tale perſonale privilegium habent piæ cauſæ & alimenta. *Novell. Elect. Auguſti. p. 1. c. 28. §. Ferner ſollen nach denen* verbis *alles, vvas zu milden Sachen und* Alimenten *gehörig. idemque repetitum eſt in Ordinat. Jud. Electoral. Saxon. tit. 49. §. Alles, vvas zu milden Sachen und* Alimenten *gehörig.* Ubi tamen excipiuntur ea, quæ Eccleſiis, ſcholis & hoſpitalibus debentur, in quibus, vigore illius ſanctionis, tacita hypotheca locum habet. Berlich. *p. 1. concl. 67. num. 47. & ſeqq. & concl. 70. n. 11.* Inter pias cauſas, refertur etiam legatum ſtudiorum gratia & pauperibus relictum; Tiraq. *de privileg. pia cauſæ. in præfat.* §. *item relictum cauſa ſtudii.* Reuſner. *vol. 2. p. 4. de teſtam. cap. 11. num. 8.* Plura, quæ piis uſibus deſtinata, & ad pias cauſas relicta dicantur, tradit late Tiraquell. *d. tr. in præfat. n. 1. & ſeqq. per tot.* Reuſner. *d. c. 11.* Tuſch. *tom. 6. verb. pia cauſa. concl. 332. incipit. pia cauſa dicitur. n. 1. & ſeqq. & concl. 338. n. 1. & ſeqq.* Quoad alimenta nihil intereſt, ſive ex juris diſpoſitione, ſive ex teſtamento, ſive contractu, pauperibus, an divitibus debeantur, generaliter enim loquuntur dictæ conſtitutiones. Dn. Richt. *de privileg. creditor. cap. 5. num. 26.* Dn. Carpzov. *p. 1. cap. 28. def. 152.* Berlich. *p. 1. concl. 70. num. 7. & 8.* vid. tamen Carpzov. *p. 1. c. 28. def. 157.* 1 2 3 4 5

XXXIX.

Eodem jure tribuitur hoc privilegium illis, qui pecuniam gratis & ſine uſuris crediderunt, & alias nulla prærogativa, nec hypotheca, ſunt muniti. *d. Ord. Jud. Saxon. tit. 49.* §. *Wann auch einer.* Berlich. *p. 1. concl. 70. n. 14.* Richter. *d. tr. cap. 5. num. 28.* Carpz. *p. 1. c. 28. d. 153. num. 2.* ubi rationem hujus privilegii ſubjungit, illud ſcil. conceſſum eſſe, partim odio uſurarum, partim vero ut homines eo magis ad charitatem Chriſtianam & mutuum gratuitum invitarentur. 1 2

XL.

Prædicto jure perſonale privilegium etiam conceditur venditori in reſiduo pretii, quando ſibi de jure prioritatis non proſpexit, ſed rem venditam emptori tradidit, & fidem de pretio habuit. *dict. Ord. Jud. Sax. t. 49. §. Ingleichem, da einer.* Berlich. *p. 1. concl. 70. n. 15.* Carpz. *p. 1. c. 28. defin. 154.* Richter. *d. tr. c. 5. n. 31.* Secus ergo eſt, ſi venditor fidem de pretio non habuit, vel dominium usque ad ſolutionem pretii ſibi reſervavit, vel ſibi de hypotheca proſpexit; quibus caſibus hoc privilegio uti nequit. *dict. Ord. Jud. Saxon. tit. 49. in fin.* ubi dicitur: *Da er ſich der Kauf-Summa halben ſonſten verſichern laſſen, ſoll er ſich an ſolche* Aſſecuration *halten.* Richt. *d. l. & cap. 2. m. 1. num. 38.* Berlich. *p. 1. conclus. 64. n. 28. & ſeqq.* Melius dicto venditori ratione pretii reſidui proſpexit Jus Wirtembergicum, quod eidem in re vendita tacitam hypothecam conceſſit. *Wirtemb. Landrecht pag. 2. t. 8.* §. *Wann auch im Kauffen und Verkauffen.* 1 2 3

 XLI.

XLI.

1 Quorundam locorum ſtatutis & conſuetudinibus cives chirographarii extraneis & forenſibus, *die einheimiſche Glaubiger den Fremden und Ausländiſchen* in concurſu chirographariorum præferuntur. Teſte Michaële Beuthero *de jure prælat. l. 1. cap. 42.* vid. Dn. Wibel. *in diſp. de jure prælat. Anno 1648. Tubingæ habita. th. 19. p. 52.* ubi etiam addit, hoc privilegium civibus conceſſum, maxime in Epiſcopatu Würtz-
2 burgenſi, *im Stifft Würtzburg*, florere. Imo, quibusdam in locis, ut Biberaci, cives, & ſubditi tanta contra extraneos gaudent prærogativa, ut etiam forenſibus hypothecariis præferantur, Knipſchild. *tract. de Civit. Imperial. lib. 3. c. 4. n. 10.* Weh-
3 ner. *in obſerv. pract. voce Vergantung.* Atque talem conſuetudinem valere, & ſecundum eandem in Camera Imperiali judicatum eſſe, refert Caſp. Guilielm. Scipio *lib. 3. decis. Rot. Spirens. 197.* Wehner. *prædict. loc. Welches in gleichem zu Neuburg an der Donau alſo gehalten vvird*, uti teſtatur Melon. *lucubrat. de jure prælat. cre-*
4 *dit. lib. 2. pag. 229. num. 24.* referente Dn. Wibel. *dict. loci.* Conſimile extat ſtatu-
5 tum Rodenburgi ad Necarum, etiam referente Wibel. *d. l. p. 53.* Ubi autem tale jus ſtatuto introductum, vel conſuetudine eſt receptum, contra illius loci cives & ſubditos, aliæ provinciæ & civitates ſui civibus, jure talionis recte eandem prærogativam tribuunt & concedunt, etiamſi alias ibidem ſimile jus non valeat. *Hoc edictum*, inquit Ulpianus *in l. 1. pr. D. quod quisque juris ſummam habet æquitatem, & ſine cujusquam indignatione juſta, quis enim aſpernabitur idem jus ſibi dici, quod ipſe aliis dixit, vel dici effecit*, ſcil. ut, quod ipſe in alterius perſona æquum eſſe credidit, id in ipſius quoque perſona valere patiatur, uti hoc multis exemplis illuſtrat Dn. Hahn. & Dn. Struv. *in Diſſert. de privat. vend. th. 57. & ſeqq. ubi in thes. 81.* in ſpecie etiam de hoc caſu ſcribunt: *Quarum civitatum cives, concurſu exiſtente creditorum, in bonis civium extraneis præferuntur: iſtarum cives eodem jure alibi utuntur.*
6 (*Coll. ff. tit. de reb. auth. jud. poſſ. §. 26.*) Unde etiam in ſtatutis Patriæ, Nördlingæ ſc. ubi alias in concurſu creditorum extranei cum civibus æquali jure utuntur, æquiſſime ſimulque prudentiſſime ſancitum: *Daß die Burger bey ihren Pflichten ſollen anzeigen, vvo und an vvelchen Orten die eingeſeſſene* Creditores *ihnen als Fremden fürgezogen vvorden, damit vvider ſelber Orten Unterthanen gebührend*
7 *Gegen-Recht könne gebraucht vverden. part. 2. tit. 14.* An autem, ut vi hujus ſtatuti cives Nördlingenſes extraneis præferri poſſint, ſufficiat in forenſium illorum territorio talem legem, qua civibus contra forenſes in concurſu creditorum prærogativa conceditur, promulgatum eſſe, an vero etiam neceſſarium ſit, illius loci cives Nördlingenſibus, actu, in caſu contingente, prælatos eſſe? merito hic disquiren-
8 dum. Pro poſteriori verba dicti ſtatuti Nördlingenſis facere videntur ibi: *Daß ein jeder, dem dergleichen begegnet, oder künfftig begegnen möchte, &c.* Pro quo et-
9 iam adduci poteſt *l. 1. §. 2. ff. quod quisque jur.* Illud tamen in tali caſu conſultum erit, ab hujusmodi Magiſtratu literas, ut vocant, reverſales exigere, *daß auf begebenden Fall denen Nördlingern gleich Recht ertheilt vverden ſoll.* vid. Carpz. *pag. 3. cap. 38. d. 9.*

XLII.

XLII.

Prædictis creditoribus privilegiariis adhuc alios haut paucos annumerat Dn. 1
Hahn. *ad Pand. Wes. h. t. n. 4.* & C. J. A. *d. t. n. 32.* Quia tamen quidam ex illis non 2
simplex privilegium, sed singulare prælationis jus vel hypothecam privilegiariam ha-
bent; pro aliis vero nullum jus certum adducunt, proinde de illis hic agere, ad finem
properans, supersedeo, & ad heredes privilegiariorum atque similes successores uni-
versales progredior: de quibus quæritur, an in illos hoc privilegium transeat: (*Coll.
ad ff. tit. de reb. auth. jud. §. 59.*) In hac quæstione videndum, an huic privilegio 3
singularis favor personæ defuncti causam dederit, & specialiter ejusdem personæ con-
cessum fuerit, ita, ut, ratione subjecti immediati, privilegium personæ sive persona-
le sit; an vero potius causæ, propter illius conditionem concessum sit. Priori in ca- 4
su in heredes nec suos quidem transit; idque probatur non tantum per textum gene-
ralem, *in l. 68. & l. 196. de reg. jur.* sed etiam specialem *in l. 42. ff. de admin. & pe-
ric. tutor.* ubi Papinianus respondet: *Ex pluribus tutoribus in solidum unum tutorem
judex condemnavit: in rem suam judicatus procurator datus, privilegium pupilli
non habebit: quod nec heredi pupilli datur, non enim causæ, sed personæ succurri-
tur, quæ meruit præcipuum favorem.* Hunc autem textum de nostro exigendi pri-
vilegio intelligendum esse post Accurs. Bart. Cuman. Cujac. & alios docet & ostendit
Ferdinand. Arias de Mesa *lib. 1. var. resolut. c. 20. num. 13. & seq.* quod etiam confir-
mat textus *in l. 19. §. 1. ff. hoc tit.* Unde heredibus sponsæ hoc exigendi privilegium 5
recte denegatur. Hoc enim ipsi in singularem ipsius personæ favorem datum est, ut
dotem illam salvam habeat, & eo facilius honestam nubendi conditionem invenire
possit. *l. 18. ff. h. t. l. 2. ff. de jur. dot.* vid. *l. un. Cod. de privileg. dot. §. 29. Instit. de
action. l. 12. §. 1. C. qui potior. in pign.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. d. 24. thes. 7. lit. D.
in fin.* Posteriori vero in casu, hoc privilegium etiam in heredes & similes successo- 6
res, cum ipsa actione & causa, cui cohæret, transire, recte asseritur; *per d. l. 68. &
l. 196. de reg. jur.* Hinc heredibus depositarii & illorum, qui in navem crediderunt, 7
quin hoc privilegium competat, nullus dubito. Quia hisce casibus reale est. Rode-
riquez. *de concurs. credit. p. 1. num. 31.* Idem dicendum de illis, qui Jure Saxonico 8
mutuam pecuniam gratis dederunt, aut quibus Jure Würtembergico merces do- 9
mus locatæ debetur, per superius adducta.

XLIII.

De particularibus sive singularibus successoribus hic quoque non immerito quæ- 1
ritur, an in illos hoc privilegium transeat, & cessionariis quoque competat? (*Coll.
ad ff. tit. de reb. auth. jud. §. 59.*) Sunt, qui distinguunt, utrum cessionarius intentet 2
directam, an vero utilem actionem; ita, ut priori casu gaudeat privilegio cedentis, quia
mandata actione experitur ex ipsius cedentis persona; posteriori vero casu, privilegio
cedentis non utatur, quia utilem actionem suo nomine movet, & non ex persona
cedentis, *per l. 55. ff. de Procurat. l. ult. Cod. de Hered. vend.* Ita sentiunt Frantzk.
1. Resolut. 14. num. 44. & seqq. Hugo Donell. *ad l. 1. Cod. de obligat. & action. &
lib. 15. Comment. cap. 43.* Verum hanc distinctionem refellere videtur Papinianus
in l. 42. ff. de administr. & peric. tutor. Ubi tutori, cui a pupillo in rem suam man- 3
datæ

datæ ſunt actiones, in exercendis mandatis, adeoque directis actionibus, denegat pri-
4 vilegium pupillo conceſſum. Miſſa ergo hac diſtinctione, aliter diſtinguendum arbitror cum Johanne a Sande *in tr. de action. ceſſion. cap. 9. num. 9.* nempe utrum privilegia ſint perſonalia, an realia, vel an privilegia perſonæ, an vero cauſæ & actioni im-
5 mediate inhæreant. Hæc, realia ſc. ceſſa actione, cui cohærent, in ceſſionarium tranſeunt, *per l. 68.* ibi: *ubi vero genus actionis id deſiderat*, ibi: *ad quemvis perſecutio ejus pervenerit, non deficiat ratio auxilii. ff. de R. I. & l. 6. ff. de H. vel A. V.* ita, ut in ipſis actionibus exercendis eodem jure & beneficio utatur, quo ille, cujus perſona fungitur, *l. 5. Cod. de H. & A. V. d. l. 68. & l. 156. §. 3. de R. I. c. 21. x. de offic.*
6 *& poteſtat. jud. delegat.* Ferdinand. Arias de Meſa *lib. 1. Reſolut. c. 20. num. 26.* & ſi cedentes vel ex re judicata, vel ex inſtrumento guarentigiato jus paratæ executionis habeant, ille quoque eodem jure uti poſſit. Ferdin. Arias de Meſa *d. lib. 1. c. 21. n. 1. & ſeqq.* Coler. *de proceſſ. execut. p. 2. c. 2. num. 30. & 31.* Sande *de act. ceſſ. c. 9. n. 7.*
7 Lenz. *de nom. ceſſ. c. 27.* vid. Joh. Bapt. Aſin. *de execut. ſ. 1. c. 48. & 49.* Cum itaque privilegium depoſiti, mutui in cauſam navium, & reparationem ædium, cauſæ potius, quam perſonæ conceſſum videatur, atque ſic reale privilegium eſſe reputetur, *ex d. l. 68. d. R. I.* vid. etiam Armator Roderiq. *de concurſu & privil. creditor. p. 1. num. 31. pag. 28.* conſequens eſt, illud recte cedi, & in ceſſionarium transferri poſſe; *per antea cit. ll.*

XLIV.

1 De privilegiis perſonalibus, quæ ſcil. cedentis perſonæ immediate adhærent, di-
2 verſæ ſunt Dd. opiniones, uti videre eſt apud Frantzk. *lib. 1. Reſol. 14. num. 1. & ſeqq.* Nobis negativa verior videtur, illa ſc. cedi non poſſe, nec cum actione ceſſa in ceſſionarium transferri, quod probari poteſt, ratione ex ipſa natura privilegiorum perſonalium deſumpta. Natura enim illorum eſt, ut certæ alicujus perſonæ favorem & utilitatem principaliter reſpiciant, *l. 68. l. 196. ff. de R. I.* Unde pro hac ſententia ita
3 argumentari licet: Ubicunque deficit perſona privilegiaria, ibi deficit etiam privilegium. *per d. l. 68.* Atque hujusmodi ceſſionario in ſuum lucrum agente, in effectu deficit perſona, cui hoc privilegium adhæret & Legislator proſpicere voluit, *arg. l. 4. l. 9. vers. nec poteſt dici. Cod. de Procur. l. 25.* ibi: *propria lite ff. eod. l. 13. ſ. 1.* ibi: *loco domini. ff. de pact. l. 2. ſ. 11. & 12. ff. quand. appell.* Ergo ipſum quoque deficere debet beneficium. Quod expreſſe quoque reſpondet Papinianus in *l. 42. ff. de admi-*
4 *niſtr. & peric. tutor.* Ubi privilegium, quod in concurſu creditorum pupillo eſt conceſſum, ex eadem ratione, nimirum ob ipſius privilegii naturam, quia ſc. perſonæ, non cauſæ eſt conceſſum, & non ob tutoris qualitatem (ut alii exiſtimant. Frantzk. *lib. 1. Reſol. 14. num. 58.*) denegat procuratori in rem ſuam. Conſentit Dn. Carpzov. *p. 1. c. 28. d. 95. num. 6.* Berlich. *1. concl. 65. num. 97. & ſeqq.* Ferdinand. Arias de Meſa *lib. 1. Reſol. c. 20. num. 13. & ſeqq.* Joh. a Sande *d. tr. c. 9. num. 9.* Cæſar. Barz. *deciſ. Bonon. 70. num. 28.* Carpan. *in ſtatut. Mediolan. c. 47. num. 134.*
5 Atque hæc, quæ dicta ſunt, vera eſſe exiſtimamus, ſive ceſſionarius directa ſive utili actione experiatur; *arg. d. l. 42.* ſive cedens mortuus ſit, ſive adhuc vivat; *arg. d. l. 42.* Sande *d. tr. cap. 9. num. 8.* Dn. Frantzk. quidem exiſtimat, quod ceſſionarius pri-

privilegio uti poſſit, vivente cedente, ſed obſtat *d. l. 42.* quæ non diſtinguit, ſed generaliter loquitur; lege autem non diſtinguente nec noſtrum eſt diſtinguere, *arg. l. 8. ff. de publ. in rem act.* imo quod loquatur de eo caſu, quo cedens adhuc vivit, patet ex ipſo textu. Nec refert ceſſio ſive ſit neceſſaria, ſive voluntaria. *d. l. 42.* vid. Frantzk. 6
d. Reſolut. 14. num. 28. & ſeqq.

XLV.

Hinc, ſi uxor actionem ad dotem repetendam venderet, & emptori cederet, 1
emptor perſonale privilegium, de quo *in l. 19. ff. de reb. aut. jud. poſſid.* & hodie privilegium prælationis, de quo *in l. 12. §. 2. C. qui potior. in pign.* non gauderet: quippe quod uxoris gratia eſt introductum, ipſique immediate conceſſum, *§. 29. J. de act. d. l. 12. Nov. 91. pr. vers. Nec enim aliis dedimus.* Carpzov. *p. 1. c. 28. def. 95.* Sand. *ad l. 68. ff. de R. J.* Quamvis enim hoc jus prælationis ad illius liberos eſt extenſum, 2
d. l. 12. §. 1. Nov. 91. pr. & cap. 1. tamen exinde non deſinit eſſe perſonale privilegium. Liberi ſiquidem hoc privilegium non accipiunt jure hereditario, ſive transmiſſionis, ſed ex ſpeciali legis conceſſione & extenſione; quod non facit privilegium reale, vid. Enenckel. *de privileg. lib. 2. c. 4. num. 49.* uti hoc multis declarari poteſt exemplis. Sic Profeſſorum privilegia ſunt perſonalia, & tamen illorum quædam ad 3
uxores & filios extenduntur. *l. 6. C. de Prof. & Medic.* Idem ſancitum legitur de immunitatibus Clericorum *in l. 2. §. 4. Cod. de Epiſcop. & Clericor.* Sic Nobilium quoque 4
privilegia ad uxores porriguntur, uti & Scholarium ad illorum famulos: *l. 13. C. de dignitat. & auth. habita. C. ne filius pro patr.* Illa tamen recte contra Treutlerum perſonalia dici, nunquam dubitavimus. *arg. l. 68. & 196. de R. J.* Filius enim non ju- 5
re hereditario, ſed vivo adhuc patre, ex primæva Nobilitatis conceſſione agnationi ſuæ facta, Nobilitatem & ejus privilegia acquirit. (*v. Coll. ad ff. tit. de conſt. Princip. §. 33.*)

XLVI.

Idem, quod de uxore cedente dictum, etiam procedit in privilegio Sponſæ, cum 1
& illius perſona præcipuum favorem meruerit, & locum huic privilegio fecerit, uti patet ex lege *17. §. 1. & l. ſeq. 18. ff. de reb. aut. jud. poſſ.*

Nec aliud dicendum videtur de privilegio Reipublicæ, quæ perſonam aliquam 2
non quidem veram, ſed fictam ſive myſticam repræſentat, atque ſic privilegium, tanquam in ipſius favorem principaliter introductum perſonale eſt. vid. Frantzk. *lib. 1. Reſolut. 14. n. 18. & 19.*

XLVII.

Competit prædictis perſonis hoc exigendi privilegium ſive perſonale adverſus 1
reliquos debitoris ſui creditores chirographarios ſive ſimplices; *l. 38. §. 1. ff. de reb. aut. jud. poſſ.* qui ſimplicem perſonalem habent actionem, *l. 74. ff. de Jur. dot.* Dicun- 2
tur quidem in jure noſtro interdum omnes, qui non pignore, ſed chirographo tantum ſibi caveri curarunt, creditores chirographarii, ita, ut etiam privilegiarii comprehendantur: vid. *l. un. Cod. etiam ob chirographar. pec. pign. retiner. poſſ.* ibi Donell. At 3
in *d. l. 38. §. 1. ff. de reb. aut. Jud. poſſ.* chirographarii dicuntur, qui nullam in concurſu plurium creditorum prærogativam, nec hypothecam nec perſonale privilegium, ſed ſolam & nudam perſonalem actionem habent, idque ſive chirographo, ſive per teſtes,

ſive alio modo ſuum probent creditum. Carpz. *p.1.c.28.d.159.* Unde etiam rei convenientius ſimplices, ſive nudi vocantur creditores, *gemeine Glaubiger.* Hahn. *ad Pand.*
4 *Weſemb. de privileg. cred. n.3. fere in fin.* Richter. *de Jur. cred. c.6. n.1. & ſeq.* Licet enim privilegiarii quidam, non tantum hiſce nudis, ſed etiam aliis privilegiariis præferantur, attamen hoc non habent ex generali hujus privilegii exigendi natura, ſed ex ſpeciali legis diſpoſitione & auxilio, de quo infra pluribus.

XLVIII.

1 Ex dictis ſua ſponte ſequitur hoc privilegium, qua tale, nihil operari, nec com-
2 petere adverſus illos, qui ſimplices creditores non ſunt. Unde hoc privilegium fruſtra allegatur adverſus rem ſuam vindicantes; utpote, qui non ſunt nudi & ſimplices creditores, ſed illis, præ omnibus debitorum creditoribus, res illorum propriæ, jure ſeparationis, ſunt reſtituendæ. *l. 38. pr. de pecul. l. 1. C. de privileg. fiſc. l. 5. §. 18. ff. de*
3 *tribut. act.* Carpz. *p.1. c. 28. def. 13. & ſeqq.* Fruſtra quoque allegatur contra illos, qui expenſas in funus fecerunt, & hodie, multis in locis, famulorum mercedem petunt; qui etiam ſimplices creditores non ſunt, ſed ſingulare prælationis jus habent, uti in præcedentibus oſtenſum. (*ſupra th. 5. n. 3. & Diff. J. C. & P. W. p. 1. th. 93.*)
4 Præterea fruſtra allegatur hoc exigendi privilegium contra illos, qui hypothecam ſimplicem, vel qualificatam ſive privilegiariam, tacitam vel expreſſam, generalem vel ſpecialem, poſteriorem vel anteriorem, judicialem vel extrajudicialem, in inſtru-
5 mento publico, ſive privato conſtitutam habent. Hi enim omnes non ſunt creditores ſimplices, ſed hypothecarii, qui omnibus noſtris privilegiariis præferuntur. *l. 9. C. qui potior. in pign.* ubi Imperatores ſine diſtinctione reſcribunt: *Eos, qui acceperunt pignora, cum in rem actionem habeant, privilegiis omnibus, quæ perſonalibus actionibus competunt, præferri conſtat.* Donell. *ad l. 2. C. d. t. n. 5.*

XLIX.

1 Adverſus alios privilegiarios creditores fruſtra quoque hoc privilegium, qua tale,
2 allegatur. Sicuti enim par in parem imperium habere negatur, ſed uterque alterius reſpectu poteſtatem ſuam non exercet. *l. 4. ff. de recept. qui arbitr. receper. l. 13. §. pen.*
3 *ff. ad SCtum Trebell.* ita pariter quoque privilegiarius contra æque privilegiarium, qui ſimile & ejusdem generis & potentiæ privilegium habet, non utitur ſuo privilegio. *l. 11. §. 6. de minor.* Enenkel. *de privileg. lib. 2. cap. 5. n. 6.* Barbos. *locuplet. lib. 14. cap. 83.*
4 *ax. 26.* Hinc, ſi plures depoſitarii ejusdem conditionis concurrunt, inter illos regulariter nullus obſervatur ordo, ſed omnes ſimul pro rata admittuntur. *l. 7. §. fin. ff. depoſit.* Quod etiam in aliis, qui ex eadem cauſa hoc exigendi privilegium habent, procedit; *l. 32. ff. hoc tit.* Roderiquez. *de concurs. creditor. p. 2. art. 2. n. 7.* Hartm. Hart-
5 manni, *tit. 27. obſ. 11. n. 3.* etiamſi diverſitas temporis in illis fuerit; hæc enim privilegia non ex tempore æſtimantur. *l. 32. ff. h. t.* Berl. *1. concl. 70. n. 26.* Et hactenus vera eſt Dn. Carpzovii ſententia ſtatuentis, creditores perſonaliter privilegiarios omnes ſi-
6 mul pro rata admitti. *p. 1. c. 28. defin. 149.* Cæterum, ſi privilegiarii diverſæ cauſæ ſive tituli concurrunt, quidam ob ſingularem cauſæ ſuæ favorem, reliquis diverſæ & minus favorabilis cauſæ creditoribus præferuntur. *l. 32. ff. de reb. aut. Jud. poſſid.* ubi Paulus
7 JCtus, *Privilegia*, inquit, *non ex tempore æſtimantur, ſed ex cauſa.* Quæ autem cau-
ſa

ſa altera ſit favorabilior, & præferenda, illud legum auxilio æſtimandum. vid. Enenkel. *de priv. lib.2.c.5.n.24.* Et illi demum favorabiliorem cauſam habere dicuntur, ac aliis 8
privilegiariis præferendi ſunt, quibus leges expreſſe & nominatim talem prærogativam & privilegium potentius dederunt. *gloſſ. ad l. privilegia. ff. de privileg. credit. verb. ex cauſa.* Hartm. Hartmann. *lib.2. obſ. 11. n.6.* Sic depoſitarius, qui alteri rem gratis 9
cuſtodiendam commiſit, ut eandem in ſpecie reſtituat, re non amplius exiſtente, non tantum chirographariis ſive ſimplicibus, ſed etiam reliquis privilegiariis ex ſpeciali legis auxilio præfertur. *l.7.§.2.ff. depoſ.* Si vero quis ita depoſuerit, ut accipiens rem 10
non in ſpecie, ſed tantundem reſtituat, & res conſumpta ſit, tunc depoſitarius quidem ante ſimplices, ſed poſt omnes privilegiarios collocatur creditores. *l.24. §. 2. ff. de reb. aut. jud. poſſ.* C.J.A. *d.th.37.n.5.* Huc gl. & alii referunt etiam uxorem ratione dotis, 11
creditorem funerarium, & fiſcum: *gl. ad d.l. priv. verb. ex cauſa.* C.J.A. *th.37.* ſed hoſce ad noſtros privilegiarios non pertinere, in præcedentibus demonſtravimus. Qui- 12
cunque vero privilegiarii a lege ſpecialiter & nominatim fortiorem prærogativam non acceperunt, illi, cum aliis privilegiariis, licet diverſi generis ſive cauſæ, concurrentes, ſimul ſine ordine admittuntur & collocantur, ita, ut omnibus æque, aut, ſi bona debitoris non ſufficiunt, ipſis pro rata ſatisfiat. (*Coll. ff. tit. de reb. auth. jud. poſſ. §. 59.*) Roderiquez. *d. art.2.n.7. vers. ultima ſuccedit regula.* Hartm. Hartm. *tit.27. obſ.11. n.6.* Exiſtimat quidem Sebaſtian. Kraiſter. *de proceſſ. edictal. art.31. n.12.* hoſce pri- 13
vilegiarios concurrentes eodem ordine, quo in jure poſiti ſint, collocandos eſſe. Verum hanc ſententiam evidenter deſtruit *l.24. §.2. junct. l. 26. & 34. l.38. §.1. ff. h.t.* ubi de Republica & eo, qui navis cauſa credidit, agitur poſt depoſitarium, qui depoſuit, ut tantundem reſtituatur; cui tamen illi ſine dubio præferuntur. *d.l.24.§.2.ff.h.t.* Mejer. *in C.* 14
I.A.h.t.n.36. putat privilegiarios diverſi tituli, ex tempore collocandos eſſe: verum JCtus Paulus *in l.32.ff.h.t.* generaliter privilegia non ex tempore, ſed ex cauſa æſtimari reſpondet.

L.

Locum habet noſtrum perſonale privilegium in omnibus debitoris bonis, & in 1
illis omnibus privilegiarii ſimplicibus præferuntur; quod in ſpecie de privilegio, quod competit depoſitario, tradit JCtus *in l. 8. ff. depoſit.* hiſce verbis: *Quod privilegium exercetur, non in ea tantum quantitate, quæ in bonis argentarii ex pecunia depoſita reperta eſt, ſed in omnibus fraudatoris facultatibus.* Et in reliquis quoque cauſis leges indefinite & ſine reſtrictione loquuntur. vid. *l.23.ff.h.t.* Sunt quidem, qui privilegium 2
in cauſa navis & domus reficiendæ conceſſum, ad navem & ædes reſtringunt. Verum cum etiam illi textus indefinite loquantur, *l.24. §.1. l.26. l.34. ff. h.t.* proinde alii hoc privilegium etiam in hiſce cauſis in omnibus debitoris bonis locum habere ſtatuunt: v. *th. præced. 35. in fin.* (*Coll. ad ff. tit. de reb. aut. jud. §.59.*) Eo ipſo autem, dum in bonis 3
debitoris hoc privilegium locum habere dicitur, ſimul indicatur, quod in bonis tertii, qui creditor non eſt, nullum effectum habeat. Si itaque debitor bona quædam, ſed non in fraudem creditorum alienaverit, contra emptorem & tertium illum poſſeſſorem hi privilegiarii nullum remedium habent. Hartm. Piſt. *lib. 3. q.15. n.15.* Rauchb. *lib.1. q.5. n.4. & ſeqq.* Si quis debitorem creditoris privilegiarii defendit, in illius quoque bonis 4
privilegium competit, *l.22. ff. de tut. & ration. diſtrah.*

LI.

1 Ratio, qua hoc exigendi privilegium differt ab aliis privilegiis, consistit in eo, quod hoc eum in finem, quibusdam creditoribus sit concessum, ut simplicibus ac simplicem personalem actionem habentibus præferantur, *l. 38. §. 1. ff. h. t. l. 22. §. 1. ff. solut. matrim.* & respectu horum potiorem causam habeant, *l. 24. §. 2. ff. h. t.* atque eorum ratio habeatur ante simplices creditores, *l. 7. §. 2. ff. depos. l. 52. pr. & §. 1. ff. de pecul.*

LII.

1 Si itaque privilegiarii & simplices concurrunt, & credita sua a debitore suo simul petunt, debitor prius privilegiariis satisfacere, & hosce illis præferre debet *per dd. ll.*
2 vid. Manz. *de conflict. credit. p. 1. q. 7. n. 9. & seqq.* Neque enim dolo carere videtur, qui hoc casu simplici prius solvit, & sic ordini judiciario se non tantum non conformat, sed sciens & prudens dispositioni juris adversatur. Manz. *in conflict. cred. p. 2.*
3 *q. 7. n. 59.* Unde, si simplici prius solverit, & illum privilegiario prætulerit, contra ll. in præcedentibus allegatas, privilegiarius in subsidium a debitore simplici solutum illud repetere potest. Hoc enim per gratificationem solutum dicitur, *l. 6. §. 2. ff. de reb.*
4 *aut. jud. poss.* Hartm. Pistor, *q. 20. n. 3.* & per consequens, alteri non præjudicat; sed omnia ad ordinem in jure præscriptum, & in judiciis observandum sunt redigenda, ita, ut alter, qui nihil accepit, ab altero, cui per gratificationem solutum est, illud, quod ipsi in judicio esset adjudicandum, repetere possit. *arg. l. 6. §. 2. ff. de reb. aut. jud. poss. l. 24. ff. quæ in fraud. creditor.* Manz. *d. c. 7. n. 59.* Rauchbar. *p. 2. q. 9. n. 35.*

LIII.

1 An vero idem dicendum, si debitor nullo creditore petente, neglecto privilegiario, sua sponte simplici solverit, vel simplici tantum petenti satisfecerit, omnium judicio an-
2 ceps, dubia & perplexa est quæstio. Qui affirmativam defendunt, & hisce quoque in casibus privilegiarios, quod simplicibus est solutum, in subsidium repetere posse, statuunt, adducunt, *l. 18. §. 10. ff. de jur. fisc. l. pecunia. 5. Cod. de privil. fisc. l. 3. ff. quod cum eo, qui in alien. potest. l. 52. §. 1. ff. de pecul. l. scimus. 22. §. et si. 4. §. sin ve-*
3 *ro. 6. Cod. de jur. delib.* Quamvis autem hisce textibus multa reponi possint, uti videre est apud dissentientem Bachov. *ad Treutler. vol. 2. disp. 24. thes. 6. lit. f. verb. hic*
4 *annecti potest.* Rauchbar. *p. 2. quæst. 5.* Manz. *d. p. 2. quæst. 7.* Attamen prior affirmativa sententia communiter est recepta, quam etiam amplectitur Hartm. Pistor, *lib. 3. quæst. 20. num. 11. & seqq.* Carpzov. *p. 1. c. 28. def. 179.* Richter. *de jur. creditor. cap. 6. num. 33. & seqq.* David. Mevius *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 1. artic. 3. num. 2. & seqq.* Berlich. *p. 1. concl. 71. n. 20. & seqq.* Dn. Wibel. *de jure prælat. cred. th. 20. pag. 55.* illamque in pronunciando secuti sunt Wittebergenses, Lipsienses, Francofurtenses, Rostochienses & Gryphiswaldenses, referente Mevio *d. l. n. 2.* Rauchbar. *p. 2.*
5 *q. 9. num. 12.* Pro qua etiam facit, ratio in præcedenti thesi adducta, & a Dn. Manzio approbata, quod scil. debitor dolo carere non videatur, qui in solutione debiti ordini judiciario sese non tantum non conformat, sed sciens & prudens adversatur dispositioni legis, quæ circa ordinem solutionis, & circa jus prælationis jubet, privilegiatos præferre simplicibus. *l. 38. §. 1. ff. h. t. l. 52. pr. ff. de pecul.* vid. *l. 2. C. de debit. civit.* (*Coll. ff. de reb. auth. jud. §. 25.*)

LIV. Sic

LIV.

Sic Judex quoque in concurſu creditorum ante ſimplices privilegiariorum rationem 1
habere, & ſimplicium actionibus dilatis, ut hiſce ſatisfiat, curare debet; *l. 52. §. 1. de*
pecul. aut, ſi ſimplices prius agant, ab illis exigenda eſt cautio, reſtitutum iri, quod ac- 2
ceperunt, ſi poſtea inferatur actio privilegii, *d. §. 1.* Judicem enim privilegiariis pri-
vilegium ſervare oportet. *l. 44. §. 1. de adm. tut.* Unde ipſe hodie in ſententia ſuper 3
prælatione & creditorum prioritate ferenda *in der Ganturthel* privilegiarios ſimplici-
bus præponere tenetur. *l. 38. §. 1. ff. h. t.* vid. Manz. *d. tr. p. 1. q. 8. & p. 2. q. 8.*
etiam quoad uſuras, quæ in genere huic privilegio non ſunt contrariæ. *l. 44. §. 1. ff.*
de adm. tut. Jure enim communi uſuræ in concurſu creditorum cum ſorte eodem 4
gaudent prælationis jure. vid. *l. 18. ff. qui pot. in pign.* Carpz. *p. 1. c. 28. def. 160.*
quod etiam ſequitur Jus Provinciale Wirtembergicum *p. 1. t. 75. §. Ob dann vvol.* 5
pag. 209. contrarium vero regulariter Jus Saxonicum, uti videre eſt apud Carpzov.
d. c. 28. def. 161. & ſeqq.

LV.

Illud hic prætereundum non eſt, privilegiarii, ſi de hypotheca ſibi proſpexerint, an 1
vi prædicti privilegii & hypothecæ, anterioribus hypothecariis præferendi ſint, perinde
ac uxores, ratione dotis, & ſimiles, de quibus in *l. 7. l. 12. Cod. qui potior. in pign. l. 5.*
& 6. ff. eod. l. 7. C. de pignor. Affirmativam defendit Dn. Hahn. *in notis ad Weſemb.* 2
pand. h. t. n. 3. claſſ. 2. verſ. qui privilegio. Dn. Struv. *exerc. 36. theſ. 21. verſ. qui*
privilegium alias. Negativam probat *l. 8. ff. qui pot. in pign.* Ubi Reſpublica, quæ 3
habet perſonale privilegium, pignus accepit, & tamen fiſco tacitam hypothecam ha-
benti, perinde ac alii privati, tunc demum præfertur, ſi poſtea debitor fiſco obligatus
fuerit. Sic etiam, qui in rem emendam credidit, ſi ex poſtfacto illam ſibi oppignorari
curavit, licet ſecundum Dn. Struv. *exerc. 36. th. 28. n. 5.* Hahn. *h. t. n. 3. claſſ. 4.*
n. 7. & alios, ex legis diſpoſitione privilegium exigendi perſonale, & ex conventione
hypothecam habeat, anterioribus tamen hypothecariis non præfertur, *arg. l. 7. C. qui*
pot. in pign. Hartm. Piſtor. *lib. 3. q. 15. n. 15.* Græv. *2. concl. 12. n. 6.* Carpz. *p. 1.*
c. 28. d. 108. n. 4. & ſeq. Idem dicendum eſſe exiſtimamus, ſi privilegiario poſtea ex 4
legis diſpoſitione tacita conceſſa ſit hypotheca, niſi ſpecialiter hæc quoque qualitas &
tale privilegium ſit additum, ut vincat etiam anteriores hypothecarios. Nam, quam- 5
vis uxor ratione dotis jure pandectarum habebat privilegium perſonale, *l. 19. pr. ff.*
h. t. & ex *l. un. §. 1. C. de rei ux. act.* tacitam hypothecam: anterioribus tamen cre-
ditoribus hypothecariis eo tempore non præferebatur. Hoc ſiquidem Juſtinianus ei-
dem poſt annum demum ſpeciali conſtitutione conceſſit, uti ipſe refert Juſtinianus *in*
l. 12. pr. & §. 1. C. qui pot. in pign. Ex quo ipſo evidenter apparet, ad hoc, ut quis 6
hypothecam habeat qualificatam ſive privilegiariam, & anterioribus hypothecariis
præferatur, jure civili non ſufficere hypothecam & perſonale exigendi privilegium, ni-
ſi illa qualitas ſpecialiter & nominatim a lege ſit conceſſa. Bach. *de pign. lib. 4. c. 11. n. 2.*
Unde etiam pupillo in bonis tutorum tantum ſimplicem hypothecam competere, & il- 7
lum ex tempore inter hypothecarios ſimplices collocandum eſſe, rectiſſime ſtatuunt
Carpz. *p. 1. c. 28. def. 114.* Frantzk. *in comm. Pand. tit. qui pot. in pign. n. 48.* Bach.

ad Wesf.pand. tit. de privil. cred. n. 2. & 3. & ad Treutl. vol. 2. disp. 24. th. 7. lit. d. verb. in iisque privilegium habent. Dn. Richter. *de concurs. credit. cap. 4. sect. 1. num. 51. & seqq.* Diss. Dn. Hahn. *ad Pand. Wesemb. num. 4. tit. de privil. credit. vers. pupilli minores.* Dn. Struv. *d. exerc. 36. th. 21. vers. pupilli minores.* vid. omnino, *Coll. ff. tit. de pign. & hyp. §. 35.*

LVI.

1 Ad Contraria pertinent ea, quæ hoc privilegium impediunt vel excludunt; inter quæ primum locum obtinet Renunciatio. Introductum enim est hoc privilegium in favorem creditorum, jam vero notissimi juris est, suum unumquemque jus remittendi, beneficiisque sibi competentibus renunciandi licentiam habere. *l. pen. C. de pact. l. 41. ff. de Minor.* ibi: *unicuique licet contemnere hæc, quæ pro se introducta sunt.* Gail. *1. obs. 40. num. 1. & 2.* In quam sententiam Cicero *accus. 3. in Verrem. Quod*
2 *mihi lex mea causa dat,* inquit, *eo mihi non uti non licebit?* Hæc renunciatio autem interdum etiam tacite, & facto fieri videtur: ut, si depositarius, deposito consumpto, usuras accipit, eo ipso deposito, & sic etiam huic privilegio renunciare videtur. *l. 7. §. 2.* ibi: *& ante privilegia igitur, si bona venierint depositariorum habetur ratio: dummodo eorum, qui vel postea usuras acceperunt, ratio non habeatur, quasi re-*
3 *nunciaverint. ff. depos.* Ut autem renunciatio hujus privilegii valeat, requiritur, ut creditor privilegiarius bonorum suorum administrationem habeat, nec alia legis dispositio obstet.

LVII.

1 II. Ad contraria referri potest etiam Mors privilegiariorum, quorum conditio & singularis favor huic privilegio causam dedit, & quibus illud immediate adhæ-
2 ret. Hujusmodi enim privilegia morte privilegiariorum extinguuntur, nec in heredes transmittuntur, uti in præcedentibus quoque demonstravimus *ex l. 68. & l. 196. ff. de R. I.* & in specie de privilegio pupilli *ex l. 42. ff. de adm. tut. l. 19. §. 1. ff. h. t.*
3 Nec aliud de sponsæ & Reipublicæ privilegio dicendum, si scilicet civitas aratrum passa, & sic civiliter mortua esset. vid. *l. 21. ff. quib. mod. usufr. amitt.*

LVIII.

1 III. Tandem ad contraria quodammodo etiam pertinet pactum plurium creditorum, quo debitori obærato partem debiti remiserunt, de quo *in l. 7. §. fin. & ll. seqq. ff. de pact. Diss. I. C. cum Hamb. stat. th. 41. n. 1. Disp. de præj. pact. remiss. &c.*
2 *th. 48. disp. de benefic. rescripti mor. th. 4. num. 16.* Licet enim hoc pactum privilegium exigendi non tollat, *l. 58. §. 1. ff. mandat.* attamen in tantum privilegiario quoque nocet, ut ipse etiam absens, exemplum creditorum præsentium sequi, & pro
3 rata debitum remittere debeat: *l. 10. ff. de pact.* in reliqua vero debiti portione adhuc suo privilegio gaudet, *d. l. 85.* Arnold. Vinn. *tr. de pact. c. 17. n. 8.* Anton. Fab. *in ration. ad d. l. 10. ff. de pact.* Aliter dictas leges explicat Paul. Bus. *ad d. l. 10. & l. 1. subtilit. c. 5.* Sed de his & aliis pluribus agere vetat instituti & temporis ratio, proinde hic filum abrumpo.

LX

DISPUTATIO.

PRÆJUDICIALE PACTUM REMISSORIUM MAJORIS PARTIS CREDITORUM.

RESPONDENTE

JOHANNE HELM, Holsat.

d. 8. Jun. 1667.

SUMMARIA.

Debitoribus obæratis contra creditores rigorosos multis remediis provisum. præf. n. 1.
Hodie talibus remediis Creditores opus habent contra morosos debitores. num. 2.
Victoria litis magnis sumptibus & molestiis redimenda. n. 3. 4. 5.
Unde & Creditores sæpius partem debiti debitoribus suis remittunt, ut reliquam salvam habeant. n. 6.
Cujusmodi est pactum remissorium a majori parte creditorum initum. num. 7.

1. *Vocis Pacti Etymologia. n. 1. 2.*
Homonymia. n. 3. 4. 5.
2. *Hoc pactum præjudiciale est pactum liberatorium.*
3. *Unde dicatur Præjudiciale? n. 1.*
Præjudicium quid? n. 2.
Hujus pacti Synonymia. n. 3.
4. *Definitio.*
5. *Hoc pactum præjudiciale descendit ex singulari Jure Civili. n. 1.*
Communi Gentium & ordinario Civili jure, res inter alios judicatæ aliis non præjudicant. n. 2.
Pactum aliis qui in illud non consenserunt, vel consentientibus non successerunt, non nocet. n. eod.
Alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet. n. 3.
Jus majoris partis Gentibus & Civitatibus placuit. n. 4.
Unicum & necessarium concordiæ remedium est, ut major pars jus habeat integri. n. 5.
Majora vota saniora æstimantur. ib.
Jus Majoris partis pertinet ad consultantes super re communi, in qua singuli spectantur, ut universi. n. 6.
In rebus, principaliter ad singulos de universitate spectantibus, regulariter non sufficiunt majora vota. num. 7.
In Jure Civili singulariter receptum, ut major pars creditorum minori faciat præjudicium. n. 8.

Sci-

Scilicet in Curatore bonorum constituendo. n. 9.
Cessione bonorum, & dilatione quinquennali concedenda. n. eod.
Ut & certa debiti parte remittenda. ib.

6. *Quis hoc pactum introduxerit?*

7. *Ratio, ob quam hoc pactum introductum.*
In dubio benignior sententia praeferenda. n. 3.

8. *Aequitas & necessitas hujus pacti, ubi simul ad contraria respondetur.*

9. *Pactum majoris partis creditorum in viridi est observantia, & frequentissimum.*

10. *Ad hoc pactum requiritur voluntas, & consensus majoris partis creditorum & debitoris. n. 1.*
Quocunque modo verbis vel literis declaretur, nihil interest. n. 2.
Sic nec excluditur acceptilatio. n. eod.

11. *Creditores qui non sunt simulato pacto remissorio, reliquis praejudicare nequeunt. n. 1.*
In omnibus conventionibus bona fides est necessaria. n. 2.
Sic non valet tale pactum, si amici debitoris se ejusd. creditores in reliquorum fraudem fingant, vel ita majorem partem creditorum constituant. n. 3.
Creditor partem remittere recusans probare hic debet, unum vel alterum ex remittentibus non verum, sed fictum creditorem esse. n. 4.
Ampliatur. n. 5.

12. *Veri Creditores sunt, quibus ex quacunque actione, sive pure, sive in diem aliquid debetur. n. 1.*
Creditores conditionales hoc pacto aliis praejudicare non possunt. n. 2. 3. 4.
Ut & illi, quibus naturaliter tantum aliquid debetur, & eo nomine actio non competit. n. 5.
Secus, si ob naturalem obligationem actio detur. n. 6.

13. *Creditores hoc pactum ineunt, qui alias de rebus suis valide pacisci possunt. n. 1.*
Hinc quoad ipsos remittentes prius subsistere debet. n. 2.
Furiosi, prodigi, pupilli, sine tutorum & curatorum authoritate partem debiti remittentes reliquis non praejudicant. n. 3.
Pupillorum conventiones quoad aliorum praejudicium valent. n. 4.
Secus in hoc pacto remissorio, ubi tertius in id non consensit. n. 5.

14. *Pupilli & Minores cum tutorum & curatorum authoritate & consensu hoc pactum praejudiciale facere possunt. n. 1.*
Ut & soli tutores & curatores. num. 2. 5.
Licet illis alias gratiosae & ambitiosae remissiones interdictae. n. 3.
Nam illae, quae fiunt ex justa causa, ab illis bene fieri possunt. n. 4.
Minores non habent restitutionem in integrum contra hoc pactum praejudiciale, a tutoribus vel curatoribus factum. n. 6.

15. *Hoc pactum inire possunt Civitatum administratores & similes. n. 1.*
Procuratores generales, vel in rem suam. n. 2.
Non vero particulares, in rem alienam sine speciali mandato. n. 3.

16. *Ad hoc pactum majoris partis Creditorum, non omnium consensus requiritur. n. 1.*

Quae

Quæ major pars non ex personarum numero, sed ex quantitate sive cumulo debiti æstimatur. n. 2.
Exemplum. n. 3. 5.
Majorem juris vel rei partem habens præfertur. n. 3.
Ad hoc pactum, si uni plus reliquis omnibus debetur, sola illius voluntas sufficit. n. 4.
17. *Usuræ cum sorte in quantitatem debiti computantur. n. 1.*
Sive sint ex stipulatione, sive ex mora. num. 2.
Non vero nudo pacto promissæ. n. 3.
18. *Diversa debita unius debitoris cumulantur.*
19. *Creditorum debita si sunt æqualia, & in ipsa remissione vel quota remittenda dissentiant, major pars æstimatur ex numero creditorum. n. 1.*
Quod & procedit in electione cessionis bonorum vel dilationis quinquennalis. n. eod.
Neque hic attenditur creditorum conditio & dignitas. n. 2.
In publicis consiliis & judiciis sententiæ non ponderantur, sed numerantur. ibid.
20. *Major creditorum numerus est, qui vel unitate antevenit.*
21. *Major pars dicitur vel contemplatione omnium, vel ratione sententiarum.*
Exemplum. num. 1.
In Collegiis quod major pars, non quidem respectu totius, sed minoris partis decrevit, ratum est. n. 2.
Quod & procedit in hoc pacto præjudiciali. n. 3.
Major creditorum pars videtur etiam in minorem summam sub majori remissa comprehensam, consentire, si hæc obtineri posset. num. 4.
22. *Si essent 8. Creditores ex æquo, 4. partem remitterent, 3. solidum peterent, 8vus dubitaret, vel taceret, hic quatuor priores majorem facerent partem. n. 1.*
Ambigens aut tacens velut dimidiatus utramque partem ex æquo auget. n. eod.
Si 7. essent creditores in debito æquales, 3. aliquid remitterent, 3. contradicerent, 7mus ambigeret, hic creditorum numerus par est. n. 2.
23. *In hac Creditorum numeratione & computatione non simpliciter numerantur creditorum capita, sed requiritur & diversitas personarum & diversitas debitorum sive actionum. num. 1.*
Exemplum. n. 2.
Tutor, plurium pupillorum nomine, unum debitum prætendentium, pro uno numeratur creditore. n. 3.
Explic. l. 9. ff. de pact. n. 3. & sqq.
Secus si tutor duas diversas plurium pupillorum tutelas gerens, illorum nomine diversa debita prætendit. num. 4.
Unus duorum vicem sustinere potest. num. 5.
Creditor, cui debentur diversa debita, pro uno tantum numeratur. num. 6.
Plures unius creditoris heredes, unius loco habentur. n. 7.
Idem juris est in repræsentante, quod est in repræsentato. n. eod.
24. *Creditores, si debiti quantitate, & personarum numero sunt pares, illorum voluntas, qui dignitate præcellunt, facit pactum præjudiciale. n. 1.*

Pro dignioribus major ſtat æquitatis & prudentiæ præſumptio, ita, ut illorum fides plerumque aliis præferatur. n. 2.

Qui plus dignitatis habet, cæteris paribus, plus authoritatis habere debet. ibid.

25. *Creditores, ſi & debito & numero ſunt pares, conſanguinei debitoris aliis extraneis non præferuntur. n. 1. 2. ubi reſpondetur ad l. 60. ff. de pact.*

Neque etiam iſti plane excluduntur. n. 3. 4.

26. *Si creditores partem remittentes, & ſolidum petentes, aut in quota remittenda diſſentientes, ſunt dignitate pares, humanior ſententia præfertur. n. 1.*

Quæ ſit humanior? n. 2.

In judiciis, cum æqualis eſt ſententiarum numerus, illa præponitur, quæ pro reo eſt. n. 3.

In hac materia quantitas debiti vincit numerum creditorum, numerus dignitatem, dignitas humanitatem, humanitas æqualitatem. n. 4.

Creditores conjuncti & in conventu hoc pactum facere debent. n. 5.

Neque ſufficit, ſi plures creditores debitori ſeparatim partem remitterent. ibid.

Quando plurium ſententia prævalere, & minorem partem ad ſe trahere debet, requiritur, ut cauſa in conventu tractetur. n. 6. 7.

Inprimis, ſi res ad ſingulos ſpectet, & de ſingulorum jure agatur. n. 8.

Quod tamen praxi quidam mutatum ſcribunt. n. 9.

27. *Si creditores ſponte convenerint, ſtatim majoris partis conſenſu hoc pactum perfici poteſt, licet ad hoc ſpecialiter non ſint convocati. n. 1.*

Licet ſub alia qualitate quidam creditores huic tractationi interſint. n. 2.

28. *An creditores citandi & convocandi? n. 1.*

Sententia negativa. n. 2. & ſeqq.

Sententia affirmativa. n. 8. & ſeqq.

Ubicunque major pars ad ſe trahit minorem, ibi omnes ſunt convocandi. n. 10.

Reſpondetur ad argumenta contraria. n. 12. 13. 14.

Quod illi, qui præſentes actum impedire nequeunt, non ſint citandi, quando procedat? n. 6. & 14.

29. *Creditores quomodo citentur? n. 1. & ſeqq.*

Citatio edictalis eſt irregularis & extraordinaria. n. 2.

30. *Non neceſſe eſt, ut omnes creditores convocati compareant. n. 1. 2.*

Major pars hic requiritur non tantum ratione præſentium, ſed reſpectu omnium, etiam abſentium. n. 3.

In cauſis univerſitatis etiam major pars, & ejusdem conſenſus requiritur. n. 4.

31. *Ad hoc pactum requiritur etiam conſenſus debitoris. n. 1.*

Debitoris vocabulum hic late accipitur. n. 2.

Sub eo heres, hereditatem ære alieno nimis obrutam adire recuſans, comprehenditur. n. 3.

An hoc pactum majoris partis vim reliquis præjudicandi habeat, ſi cum herede poſt aditam hereditatem initum ſit? n. 4.

Sententia negativa. n. 5. 6. 7. 8.

Ampliatur. n. 9.
Hoc pactum cum vivente debitore initum reliquis non præjudicat. n. 10.
32. *Remissio majoris partis creditorum ipsi debitori adhuc vivo vel heredi post aditam hereditatem facta reliquis præjudicat, si debitor vel heres ejus obæratus est fugitivus vel latitat. n. 1. 2.*
Vel si debitor bonis vult cedere, nisi omnes debitores partem crediti remittant. n. 3.
Concursus creditorum multa habet incommoda. n. 4.
Tale pactum in aliis similibus casibus ob inopiam debitoris locum habet. n. 5.
33. *Si cum liberis Patre debitore obærato adhuc vivente hoc pactum initum, illis post mortem patris prodest.*
34. *Ut hoc pactum non consentientibus præjudicet, debet pactum esse ex legitima & urgente causa. n. 1.*
Qualis est nimia debitoris inopia, vera, non simulata. n. 2.
Quam debitor exhibito bonorum & æris alieni inventario probare debet. ibid.
Quandoque juramento, se scil. tempore hujusmodi pacti initi non solvendo fuisse. n. 3.
Præjudicium. n. 4.
35. *An debitor suo vitio, an infortunio ad inopiam venerit, hic nihil interest.*
36. *Nimia debitoris inopia non solum est causa legitima hujus pacti. n. 1.*
Sed & ejusdem conveniendi difficultas. n. 2. 3.
Debitor non tantum ex facultatibus, sed & conveniendi difficultate inidoneus æstimatur. n. 2.
37. *Tale Pactum non præjudicat parti minori, si ex mera liberalitate ob aliquod infortunium debitori aliquid remissum fuerit. n. 1.*
Utut quandoque hoc Christianum sit. num. 2.
Neque minori tunc præjudicat, si a majori parte in ejus odium sit factum. num. 3.
38. *Hoc pacto, ut id præjudicet, pars debiti quotitativa ac uniformis debet esse remissa. n. 1.*
Sic non sufficit, si in remissionem, sed non in partem certam consentiant. n. 2.
Pars quotitativa quæ remittitur, necessario exprimenda non est. n. 3.
Si totum debitum remissum a majori parte creditorum, hoc reliquis non creat præjudicium. n. 4.
Idem est, si remissio facta sit immoderata. n. 5.
39. *Hujus pacti differentia specifica. n. 1.*
Differt a pacto, quo dilatio quinquennalis conceditur. n. 2.
Ab hoc tamen ad illud valet, quandoque consequentia. ibid.
40. *Finis hujus pacti. n. 1.*
Debitor de residuo solvendo ut caveat, hic non requiritur. n. 2. 3.
Hinc major pars, aliquid debitori remittens sine cautione, hanc exigere non potest. n. 4.
41. *Pacto, legitime inito, ipsi creditores paciscentes, postea solidum petentes, pacti vel doli mali exceptione repelluntur. n. 1.*
Non datur regressus illis, qui semel juri suo renunciarunt. n. eod.
Judex hic, majoris partis voluntatem sequi tenetur. n. 2. 3.

42. *Hoc pacto, a Prætore confirmato, reliqui creditores majoris partis exemplum sequi tenentur. n. 1.*
Et solidum petentes exceptione pacti pro rata & quoad quantitativam debiti partem a majori parte remissam, repelluntur. n. 2. 3. 4.

43. *Si hoc pactum legitime initum, præjudicat dissentientibus creditoribus, licet absentibus, sed legitime citatis.*

44. *Si omnium Creditorum sunt æqualia debita & nulli prælationis privilegio gaudent, tunc pactum majoris partis nocet minori.*

45. *Item si omnes Creditores uno eodemque tempore & modo hypothecam simplicem acquisiverunt. num. 1. 2. 3. 4.*
Præjudicium. n. 5.
Limitatur, nisi unus non consentiens bona, debito suo sufficientia, possideat. n. 6.

46. *Si creditorum jura sunt inæqualia, & quidem remittentium jura potiora, tunc illorum majoris partis remissio præjudicat reliquis.*

47. *Si creditorum in remissionem non consentientium jura sunt potiora, tunc majoris partis creditorum remissio minori parti non præjudicat. n. 1.*
Præjudicia. n. 2. 3.
In foro Saxon. creditores, arrestum habentes, pacto majoris partis simplicium remissorio stare non tenentur. n. 4.
Præjudicium. n. 5.
Dissentit Berlich. n. 6.
In majoris partis pacto præjudiciali ratione dilationis quinquennalis, vel bonorum cessionis simplices etiam præjudicant hypothecariis. n. 7.
Præjudicium. n. 8.

48. *An Creditoribus privilegiariis pactum remissorium majoris partis creditorum simplicium præjudicium fiat?*
Sententia negativa. n. 2. 3.
Affirmativa. n. 4. 5. 6.
Respondetur ad L. 58. §. 1. ff. Mandati. n. 7. sqq.

49. *Hoc pactum remiss. non prodest fidejussori, creditoribus absentibus & non consentientibus dato. n. 1.*
Creditores absentes & non consentientes vel partem debiti a principali vel solidum a fidejussore exigere possunt. n. 2.
Qui, si partem a debitore exegerint, facto consensisse videntur. n. 3.
Si fidejussor hoc in casu pro debitore solvit, non integrum debitum sed pro rata & portione, a majori parte non remissa, repetere potest. n. 4.

50. *Creditores vel sponte pacto partem remittentes, vel ex necessitate majoris partis remissionem sequentes, an partem remissam a debitore, qui postea ad pinguiorem fortunam pervenit, repetere possint? n. 1.*
Sententia affirmativa. n. 2. 3.
Distinguentium. n. 4.
Negativa. n. 5. 6.
Limitatur. n. 7.

PROŒMIUM.

Scripſerunt hactenus multi multa, etiam viri prudentiſſimi, & circa 1
Jurisprudentiam meritiſſimi, de patrocinio & remediis, quibus contra creditores rigoroſos egentibus & obæratis ſuccurratur debitoribus. Vid. Dn. Benedict. Carpzovii. *Aſylum Debitorum.* Dn. Joh. Ott. Taboris *Conſult. Academ. de præſid. debitor. infelic.* Dn. Dav. Mevii *discuſſ. levam. inop. debitor.* Verum hodie multis in locis, non debitores, ſed cre- 2
ditores juſtis indigent patronis, & fortiſſimo opus habent ariete, quo percutiant moroſorum & malitioſorum debitorum præſidia & palatia. Eo enim hodie perventum, ut ſæpe non inopia, ſed debitoris mora & malitia actionem creditoris reddat inanem.

Et quamvis contra hujusmodi injuſtitiam Jura noſtra, varia ſuppedi- 3
tent remedia: Hæc ipſa tamen haud raro nimis ſunt cara; ita, ut præſtet, jure ſuo cedere, quam juſtam victoriam tantis ſumtibus & moleſtiis redimere. Vid. Dn. Benedict. Carpzov. *Jurisprud. forens. part. 1. conſtit. 1. defin. 9. num. 5.* ibi: *& vere dictum videatur, ſatis lucrari eum, qui a lite diſceſſerit.* Quis enim numerare poteſt litis incommoda? Vid. Parthen. *litigios.* 4
lib. 1. cap. 4. In controverſiis cauſarum capitales inimicitiæ oriuntur, fit amiſſio expenſarum, labor animi exercetur, corpus quotidie fatigatur, multa & inhoneſta crimina inde conſequuntur, bona & utilia opera poſtponuntur, & qui ſæpe credunt obtinere, frequenter ſuccumbunt, ac ſi obtinent, computatis laboribus & expenſis nihil acquirunt, uti hæc graphice deſcribuntur in Prætorio Mediolanenſi, referente Dn. Carpzovio *dict. def. 9. num. 2.* Parthen. *litig. d. cap. 4. num. 35.* ubi præcedenti *num. 6.* 5
additur: *& ſæpiſſime uſu venit, litigatores, qui victoriam cum ſumtuum quoque adjudicatione reportarunt, tam longis anfractibus vexatos, ac tot ſumtibus fatigatos ita affligi, ut lugendum potius ſibi eſſe putent, quod bonæ alioquin litis aut inſtituendæ, aut ſuſcipiendæ conſilium ab initio non abjecerint, quam gratulandum, quod tanto pretio nudam victoriæ gloriam compararint.* Vid. Anton. Faber *in Cod. lib. 9. tit. 22. def. 1.* Adeo, ut veriſſimum ſit commune Germanorum proverbium: *Ein magerer Verglich iſt beſſer, als eine fette Urtheil.* Unde frequentes 6
creditores non minus prudenter & utiliter, quam benigne & humaniter, partem debiti, etiam liquidiſſimi, remittunt, ut reliquam ſalvam habeant, & ſine ſumtuoſa lite conſequantur; cujusmodi pactum remiſſorium a ma- 7
jori parte creditorum initum, Jure quoque civili tam ſalutare reputatur remedium, ut reliqui quoque creditores illud ſequi teneantur. *l. 7. §. ult. ff. de pact.* Et hoc erit hujus diſſertationis objectum.

I. Ut

I.

1 UT autem ſevera lege procedamus, priusquam ad vota properamus, de vocibus,
2 quæ in rubrica hujus diſſertationis occurrunt, pauca præmittamus. Pactum a pactione dictum eſſe, ſcribit Ulpianus *in l. 1. §. 1. ff. de pact.* ordinem rerum magis, quam Grammaticorum rationem ſecutus. vid. Joh. Baptiſt. Caccialup. *in brevi, ſed eleganti tract. de pact. quæſt. 2.* Bald. de Ubald. *tract. de pact. num. 4.*

3 Denotat autem hoc vocabulum pacti, ſecundum ſuam nativam ſignificationem, negotium de aliquo præſtando, vel non præſtando conſenſu & conventione initum.
4 In Jure vero ſæpius idem ſignificat, quod vox pactionis, conſenſionem ſcilicet de aliquo præſtando, vel non præſtando, ſive duorum pluriumve in idem placitum conſenſum; *l. 1. §. 2. ff. de pact. l. 3. ff. de pollicit.* Arnold. Vinn. *tract. de pact. cap. 1. num. 2.*
5 ita, ut in lata ſua ſignificatione omnes comprehendat contractus & diſtractus, obligatorias & liberatorias conventiones. *l. 1. §. 2. & 3. l. 2. & 3. l. 27. §. 2. ff. de pact.* Vinn. *d. cap. 1. num. 3. & ſeqq.*

II.

Pactum de quo hic agimus, eſt liberatorium, de non petendo, ſive minus ſolvendo; *l. 7. §. 17. ff. de pact.* unde in ipſa hujus diſſertationis inſcriptione dicitur pactum Remiſſorium, quo nimirum debitori pars remittitur debiti.

III.

1 Porro vocatur hoc pactum Præjudiciale; quia Prætori & reliquis quoque creditoribus, qui in hoc pactum non conſenſerunt, facit præjudicium, quod ipſi quoque
2 ſequi tenentur. *l. 7. §. ult. l. 10. ff. de pact.* Præjudicium enim, a quo Præjudiciale, dicitur res, quæ cum ſtatuta fuerit, adfert judicaturis exemplum, quod ſequantur Matth. Martin. *Lex Philol. voce præjudicium.* Ita, ut aliis præjudicet, noceat & damnum adferat. vid. *l. 4. §. ult. ff. de cens.* Reliqua inſcriptionis vocabula explicant
3 ſequentia. Vocatur hoc pactum hodie a Doctoribus plerumque accordium, & Germanis *ein Accord*, a gallico verbo accorder. Joh. Merquard. *de jur. Mercat. lib. 2. c. 8. n. 10.* Berlich. *part. 2. decis. 275. n. 7.*

IV.

Definiri poteſt hoc pactum præjudiciale, quod ſit pactum a majori creditorum parte, ob ſingularem integri debiti conſequendi difficultatem, cum debitore, de parte debiti remittenda initum, & a Prætore ſuo decreto confirmatum, præjudicium faciens reliquis ejusdem creditoribus.

V.

1 Hoc pactum, qua tale, & quatenus eſt præjudiciale, originem trahit ex ſingulari Jure Civili, quod Romæ natum & a Romanis congeſtum. Bach. *ad τὰ πρῶτα tit.*
2 *de pact. cap. de obj. pact. num. 9. pag. 616.* Communi gentium & ordinario civili jure, ſicuti res inter alios judicatæ, aliis non præjudicant: *l. 63. pr. ff. de re judic. & tot. tit. Codicill. res inter alios pact.* Ita etiam pactum aliis, qui in illud non conſenſerunt, vel conſentientibus ſucceſſerunt, non nocet. *l. 27. §. 4. ff. de pact.* Bachovius *d. tit. de pact. cap. de object. pact. num. 9.* ibi: *tale pactum quod*

quod alias ex juris communis regulis non obstaret. Neque enim debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. *l.74. ff. de reg. jur. l. 5. ff. de juris & facti ignor.* & factum cuique suum, non alteri nocere debet. *l.155. princ. ff. de reg. jur.* *Naturalis,* inquit Cajus JCtus, *simulque civilis ratio suasit, alienam conditionem meliorem quidem, etiam ignorantis & inviti, nos facere posse, deteriorem non posse, l. 39. ff. de neg. gest.* 3

Et quamvis, dictante naturali ratione, Gentibus & Civitatibus placuerit 4
Jus Majoris Partis, si omnes in unum non conspirant, ita, ut major pars minorem ad se trahat, & sententia majoris partis prædominetur. Unde Scævola: *Quod major pars curiæ effecit, pro eo habetur, ac si omnes egerint. l.19. ff. ad municipal.* Et Ulpianus, *refertur,* inquit, *ad universos, quod publice fit per majorem partem. l.160. §. 1. ff. de reg. jur.* Quod etiam probant Imperatores Arcadius & Honorius *in l.46. C. de decurion.* Etsi enim non tam bene cum rebus humanis agatur, ut semper meliora 5
pluribus placeant: Senec. *de beat. vit. cap. 2.* ut tamen ratio aliqua esset expediendi negotia societatis alicujus communia, naturaliter tanquam unicum & necessarium concordiæ remedium est receptum, ut pars major jus habeat integri, Hugo Grot. *de jur. bell. & pac. l. 2. cap. 5. §. 17.* & majora vota saniora quoque æstimentur. Dn. David. Mev. *in discuss. levam. inop. deb. cap. 3. num. 85.* Dn. Bened. Carpzov. *part. 1. decis. 82. num. 17. & seqq.* attamen hoc jus majoris partis pertinet ad consultantes su- 6
per re communi, in qua ipsi spectantur, non ut singuli, sed ut universi, quæque principaliter est universitatis, & per hanc fit singulorum. In illis vero rebus, quæ princi- 7
paliter ad singulos de universitate, & non ad universitatem spectant, regulariter non sufficiunt majora vota, sed omnium ac singulorum approbatio est necessaria; ita, ut quod omnes tangit, ab omnibus debeat comprobari. *l. fin. C. de auctor. præstand. l. per fundum. 11. ff. de servit. prædior. rustic. cap. quod omnes. 29. de R. I. in sext.* Gothofredus *ad d. l. 19. ff. ad municip.* Losæus *de jur. univers. part. 1. cap. 3. num. 52.* Dn. Bened. Carpzov. *Jurisprud. for. part. 2. constit. 22. def. 27. num. 8.* Dn. David Mev. *d. cap. 3. num. 87. & seqq.* Contra hanc regulam, jure civili, ob singularem ra- 8
tionem, receptum est, ut minor pars creditorum voluntatem partis majoris sequi teneatur, & major pars minori facere possit præjudicium; idque non tantum quoad 9
curatorem bonorum constituendum, *l. 2. ff. de curator. bonor.* & cessionem bonorum eligendam vel dilationem quinquennalem concedendam, *l. fin. C. qui bonis cedere possunt.* Dn. Carpzov. *in Asyl. debitor. obærat. posit. 63. num. 71. & seqq.* sed etiam quoad certam debiti partem remittendam. *l. 7. §. ult. & ll. seqq. ff. de pact.*

VI.

Quo tempore autem, & a quo huic pacto vis aliis præjudicandi sit addita, de eo 1
certi nihil habemus. Marcum Aurelium Antoninum, & ante ipsum Antoninum Pium, 2
Imperatores, de hujusmodi pacto aliquid rescripsisse, constat *ex l. 8. & 10. ff. de pact.* quod postea JCti, maxime Ulpianus, Paulus & ingeniosiss. Papinianus responsis suis explicarunt. *l. 7. 8. 9. & 10. ff. de pact.*

Existimat quidem magnus Cujacius *ad l. 7. §. ult. ff. de pact.* ante rescriptum 3
Marci hujusmodi pactum majoris partis creditorum, cæteris non nocuisse; & acutissimus

ſimus quoque Bachovius vim hujus pacti præjudicialem adſcribit Marci reſcripto: *ad tit. de pact. cap. de perſon. num. 2. vers. ex reſcripto Marci, &c. & in cap. de obj. pact. num. 9.* ubi tradit: *hodie*, inquit textus *l. 7. §. fin. ff. de pact. ita demum pactio obeſt, &c. Quæ inepta connexio eſt cum præcedentibus. Quaſi vero unquam olim id obtinuerit, ut pactio creditorum aliquorum ſimpliciter cæteris obeſſet: Sed cuique creditori ſua propria pactio proderat aut nocebat. Itaque non dubito, quin Trebonianus, hic incuria, dum iſta voluit connectere, ineptus factus fuerit. Ut dixi, jure veteri, nec pauciorum, nec etiam plurium creditorum pacta aliis nocebant, ex vulgata regula juris, quod res inter alios acta, ad alios non pertineat: & quod, cum pactum unius alteri nec proſit, multo minus poterit obeſſe. Sed Marcus, ut opinor, favore ultimarum voluntatum, ut ne illæ repudiante hærede deſtituerentur, & omnino, ut quis*
4 *hæredem haberet, ne ejus bona venderentur, conſtituit.* Verum etiam ante illud Marci reſcriptum hujusmodi pactum reliquis præjudicium feciſſe, ipſe teſtatur Ulpianus *in l. 10. princ. ff. de pact.* reſpondens: *& repeto ante formam a Divo Marco datam, divum Pium reſcripſiſſe, Fiſcum quoque in his cauſis in quibus hypothecas non habet, &*
5 *cæteros privilegiarios exemplum creditorum ſequi oportere.* Ex quibus verbis ſimul apparet, Marcum Imperatorem huic pacto præjudiciali certam formam præſcripſiſſe, ad quam reſpexit Ulpianus (nam verba *l. 7. §. ult. ff. de pact.* non Ulpiani, ſed Treboniani eſſe, ut dicamus, cauſa ſubeſt nulla) dicta voce *hodie*; & quidem in oppoſitione ad pactum præjudiciale, quatenus antea fuit in uſu.

VII.

1 Cauſa autem, ob quam Romani jus majoris partis, in hoc quoque caſu, ubi agitur de jure ſingulorum, admiſerunt, hæc eſt; quod in hoc pacto præjudiciali præſupponatur caſus, quo creditores ſine ſumma difficultate credita ſua integra conſequi nequeunt; ita, ut omnium interſit, partem debiti remittere potius, ac reliquam ſalvam habere, quam cum difficultate, aut etiam totius debiti amittendi periculo, ſolidum
2 rigoroſe exigere. Et cum hæc difficultas & hoc periculum vix removeri poſſit, niſi omnes creditores partem debiti remittant, uti infra dicenda docebunt; & ſic fiat, ut, ſi omnes non conſentiant (quod ut plurimum propter naturalem hominum ad diſſentiendum facilitatem contingit *l. 17. §. 6. ff. de recept. arbitr.*) minor pars noceat
3 majori; vid. Carpzov. *part. 2. conſtit. 22. def. 27. num. 12.* quod Romanis merito durum & iniquum fuit viſum; proinde æquius judicarunt & conſtituerunt, ut hic quoque minor pars potius majori cedat, & illa majoris partis exemplum ſequatur; vid. Dn. Mev. *dict. tract. cap. 3. num. 89. & ſeqq.* maxime, cum nec hæc ſuum jactare præſumatur; *l. 25. ff. de prob.* Vinn. *tract. de pact. cap. 17. num. 3.* & alias quoque in re dubia benigniorem ſententiam præferre debeamus. *l. 192. §. 1. ff. de reg. jur.* Unde hanc juris civilis proviſionem in communi Gentium ratione & jure fundamentum habere; ſcribit Dn. Mev. *dict. cap. 3. num. 85.*

VIII.

1 Nulla itaque juſta adeſt cauſa, ob quam Bernhardus Autumnus hoc pactum præ-
2 judiciale perſtringat, *in collatione juris Gallici & Romani ad leg. 8. ff. de pact.* Licet enim (1.) nemo invitus vel ignorans donet; *l. 10. C. de donat.* & remiſſio vim & effectum

effectum donationis habeat; *l. 23. de donat.* atque iniquum fit, jus alteri quæsitum, sine ejus consensu & voluntate, auferre: *l. 11. ff. de reg. jur.* attamen hæc remissio 3
cum non fiat ex liberalitate, sed ad majus incommodum & periculum avertendum; & principaliter non in debitoris, sed potius in creditorum favorem & commodum, ut nimirum reliquas debiti partes facilius & certius consequantur; Dn. Joh. Otto Tabor *in præfat. de præsid. deb. egent. in gen. §. 7. pag. 11.* ibi: *nec ergo ullum debitoris commodum hic spectatur. Quis enim credat, creditores remissione sua debitorum commoda cum dispendio suo & insigni fortunarum jactura procurare?* eapropter jura, quæ loquuntur de donationibus, ad hoc pactum remissorium applicari possunt vel minime. vid. Dn. Carpzov. *l. 5. tit. 7. resp. 64. num. 13. & seqq.*

Præterea originaliter partem debiti hic adimit non tam pactum majoris partis 4
creditorum, quam inopia & conditio debitoris ad desperationem & incitas redacti, quæ actiones quoad effectum inanes, vel ad minimum dubias facit; vid. Dn. Joh. Otto Tabor *d. §. 7.* adeo, ut hoc pactum reliquis creditoribus, qui non consenserunt, effectutenus utile sit magis, quam damnosum; quippe qui & ipsi mediante hoc pacto partem debiti consequuntur; cum absque eo forte jacturam totius fecissent, aut certe non sine maximis sumtibus & difficultatibus aliquid accepissent. Dn. Carpzov. *Jurispr. forens. part. 2. constit. 22. def. 27. num. 12.* ibi: *adeoque illud hoc loco agitur: ut creditoribus omnibus ex æquo consulatur, ne, si pauciores minimum debitori remittere renuant, unusquisque creditorum integra crediti summa carere cogatur.*

Neque secunda Autumni contra hoc pactum allata ratio, quod scilicet ini- 5
quum sit, ut debitor de alieno lucrum sentiat, collusorie agens cum aliis, *l. 50. §. 1. de legat. 1.* illius æquitatem destruit. Nam ab eo collusionis maleficium longe abesse, omnes ejus defensores præsupponunt.

Nec tertio huic pacto refragatur, quod propterea reliquorum quoque consen- 6
sum requirendum esse, scribat Autumnus, quia illorum jus minuitur. Etenim, ut maxime omnium & singulorum voluntas & consensus est exquirendus; tamen, si omnes non consentiunt, utilitas & necessitas rei exigit, ut Prætor majoris partis consensum observet, ne unius vel alterius pervicacia noceat omnibus. Dn. Carpzov. *dict. def. 27. num. 9. & seqq.* Dn. Joh. Otto Tabor *dict. §. 7. pag. 12.*

IX.

Hujusmodi pactum majoris partis creditorum, hodie dissentientibus non obesse, 1
generaliter scribit Simon a Groenewegen *de leg. abrog. & inusit. ad l. 8. ff. de pact.* Arnold. Vinn. *tract. de pact. cap. 17. in fine.* & ab hac provisione juris Civilis legem Gallicam, ac nominatim Senatusconsultum Burdegalense recessisse, tradit Autumnus *in censura sua ad leg. 7. ult. & l. 8. ff. de pact.* verum hoc pactum præjudiciale com- 2
muni Doctorum calculo esse approbatum, testatur Joh. Gottofr. Freyer. *tract. de solut. cap. 9. num. 21.* & ejus usum hodie quoque esse frequentissimum, ex aliis refert Dn. Joh. Otto Tabor *in tract. de metat. disput. de immuni reali in coroll.* Sicuti 3
etiam secundum hanc Juris Civilis dispositionem responderunt JCti Lipsienses & Wittebergenses ap. Berlich. *part. 2. decis. 135. num. 7. & 70.* & apud Carpzov. *dict.*

 def.

def. 27. in fine. ibi: *Dievveil Balthaſar Francke, und Jacob Wolerbens Wittib bloſſe* Chirographarii *ſeyn, und vvegen ihrer Schuldforderung in deß Schuldners Gütern keine* Hypothecam *und dingliches Recht erlanget, ſo ſeyn ſie auch von dem meiſten Theil der Glaubiger getroffenen Accord zu halten, und an ihren Forderun-*
4 *gen* pro rata *etvvas ſchvvinden zu laſſen ſchuldig.* Conſilium quoque Neapolitanum hac in parte ſecundum juris civilis proviſionem judicaſſe, ſcribit Matth. de Afflict. *decis. 288.* & de quotidiana hujus pacti praxi teſtatur Stracha *de decoctor. part. 6. num. 5.*

5 Jure quidem Lubecenſi & Hamburgenſi hoc pactum præjudiciale abrogatum eſſe, tradit Dn. Mev. *ad Jus Lubecens. l. 3. tit. 1. art. 13. num. 15. & 17.* at ipſemet *in addit. ad dict. num. 15.* jura illa variis modis reſtringit, ita, ut in illis quoque locis, aliquem hujus pacti uſum concedat, uti videre eſt in noviſſima illius comment. edit.

X.

1 Requiritur autem ad hoc pactum præjudiciale ineundum voluntas & conſenſus majoris partis creditorum & debitoris. *l. 7. §. 17. & ult.* ibi: *majoris*
2 *partis voluntatem. ff. de pact.* Hæc vero voluntas quomodo declaretur, verbis, an literis, nihil refert: *arg. l. 2. ff. de pact.* Loquuntur quidem leges, in quibus de hac materia agitur, de pacto remiſſorio nudo. vid. *l. 7. §. 18. & ll. ſeqq. ff. de pact.* quin tamen vim reliquis præjudicandi habeat, ſi major pars creditorum, debiti partem tulerit acceptam, & ſic acceptilatio intervenerit, nullus dubito. Nulla enim, quoad hanc vim præjudicialem, inter pactum remiſſorium nudum, & acceptilationem dari poteſt diverſitatis ratio.

XI.

1 Creditorum requiritur voluntas. Qui creditores non ſunt, ſimulato pacto remiſſorio reliquis præjudicare nequeunt. *arg. l. 7. §. 17. ff. de pact.*

2 Nam & hic, ſicuti in reliquis contractibus & conventionibus omnibus, bona fides, ſinceritas & æquitas eſt neceſſaria. *l. 31. princ. ff. depos. l. 4. C. de oblig. &*
3 *action.* Dn. Mevius *in diſcuſſ. levam. inop. debitor. cap. 3. num. 156.* Si itaque amici vel debitoris conſanguinei ſe ejusdem creditores, in reliquorum fraudem, fingunt, ut onus æris alieni majus faciant, atque ſic veros creditores ad partem debiti remittendam facilius inducant, vel ipſi cum aliis remittentibus majorem creditorum partem conſtituant, non ſubſiſtit hoc fraudulentum pactum in aliorum præjudicium; ſed illi quoque, qui hac fraude decepti in remiſſionem conſenſerunt, contra ejusmodi pacta ſua legitima habent remedia. vid. Bald. *in l. 7. §. ult. ff. de pact. num. 3.* & ibi Paulus de Caſtro *num. 3.* Berlich. *part. 2. decis. 235. num. 57.* Trentacinq. *l. 3. tit. de ſolut. reſolut. 3. num. 4.* Dn. David. Mevius *dict. cap. 3. num. 165. & ſeqq.* Stracha *de decoctor. part. 6. num. 10.* ipſique falſi creditores incidunt in crimen falſi, *l. 15. C. ad L. Cornel. de fals.* & interdum in delictum furti, *l. falſus 43. princ. ff. de furt.* Unde audiendus eſt creditor, qui partem remittere, & in hoc pactum conſentire recuſat, ſi unum vel alterum

ex

ex paciſcentibus & remittentibus non verum, ſed fictum & imaginarium creditorem eſſe, vult docere & demonſtrare, *arg. l. 15. C. de non num. pecun.* Stracha *tract. de decoctor. part. 6. num. 10.* Manz. *in Patroc. debitor. dec. 4. quæſt. 10. num. 55.* Trentac. 5
dict. num. 4. idque ſive debitor fraudis particeps fuerit, ſive non. *arg. l. 6. §. 11. ff. quæ in fraudem credit.*

XII.

Veros autem creditores, accipiendos eſſe conſtat eos, quibus debetur ex qua- 1
cunque actione, vel perſecutione; vel jure civili, ſine ulla exceptionis perpetuæ remotione, vel honorario, vel extraordinario; ſive pure, ſive in diem. *l. 10. ff. de verbor. ſignif. junct. l. 7. §. 17. ff. de pact.* Illi, quibus ex conditionali conventione aliquid debe- 2
tur, licet alias etiam creditorum appellatione comprehendantur: *d. l. 10. de verb. ſignif. l. 42. princ. ff. de obl. & action.* tamen an hoc in loco idem dicendum ſit, ita, ut ipſi quoque remiſſione ſpei, debitum iri, aliis præjudicare poſſint, dubitamus vel maxime. Hic enim requiritur pactum, quo pars debiti remittitur. *l. 7. §. ult.* ibi: *quota parte debiti contenti ſint. ff. de pact.* Conditionali autem creditori, pendente conditione, nihil debetur. *§. 4. inſtit. de verb. oblig. l. 213. ff. de verbor. ſignif. l. 13. §. 5.* ibi: *cum nihil interim debeatur. ff. de pignor.* Illi pacto ſuo remiſſorio aliis præjudicare poſſunt, 3
qui reliquos vincunt vel modo ſive quantitate debiti, vel perſonarum numero, vel dignitate, vel humanitate, modo poſterioribus in caſibus, cumulo debiti ſint æquales. *l. 8. ff. de pact.* Tales vero non ſunt creditores conditionales. *d. §. 4. & d. l. 213.* vid. *l. 9. princip.* ibi: *qui eandem actionem habent. ff. de pact.* Neque æquum videtur, 4
illos, qui ſpem tantum remittunt incertam, aliis, quibus jus & actio jam eſt quæſita, præjudicare poſſe.

Idem dicendum de illis, quibus naturaliter tantum aliquid debetur, eoque nomine 5
actio competit nulla. *d. l. 10. in fine de verbor. ſignif.* Illos vero, quibus ob naturalem 6
obligationem actio datur, ab hoc pacto præjudiciali non excludimus. *d. l. 10. princip. junct. l. 5. princ. ff. de auctor. tutor.*

XIII.

Porro ut hujusmodi pactum præjudiciale valeat, tales præſupponuntur credito- 1
res, qui de rebus ſuis valide paciſci, & aliquid de jure ſuo efficaciter remittere poſſunt. Nam ut hoc pactum aliis præjudicium faciat, requiritur, ut primo omnium, quoad pa- 2
ciſcentes ſubſiſtat. Quod nullum eſt, aliis exemplum, quod ſequantur, præbere non poteſt. Paria enim ſunt non fieri, vel non rite & valide fieri. *l. 6. ff. qui ſatisdare coguntur. l. 2. ff. de auctor. & conſens. tutor. & curator.* Hinc ſi furioſi, mente capti, 3
& extreme ebrii; ſi prodigi, ſi pupilli, & ætate minores, qui curatores habent, ſine tutorum & curatorum auctoritate & conſenſu, partem debiti debitoribus ſuis remittunt, reliquis nihil præjudicant. Trentacinq. *lib. 3. tit. de ſolut. reſolut. 3. num. 9.* Illorum enim remiſſio ob voluntatis vel poteſtatis defectum eſt ipſo jure nulla. *l. 28. ff. de pact. l. 5. & 40. ff. de reg. jur. l. 6. ff. de verbor. oblig. l. 3. Cod. de in integr. reſtit.* vid. Arnold. Vinn. *tract. de pact. cap. 14. num. 1. & ſeqq.* Et quamvis pupillorum, qui 4
aliquem intellectum habent, & minorum conventiones, quatenus non de illorum, ſed

aliorum præjudicio & damno agitur, quodammodo valeant: *l. 127. de verbor. obl. l. 1. §. 1. ff. de novat. §. 3. instit. quibus modis tollitur oblig.* Wilhelm. Ludwell. *exerc. 3.*
5 *th. 7. lit. D.* Hoc ipsum tamen, nostro in casu, admittendum haud est. Illa enim exceptio tunc demum procedit; ubi tertius quoque in cujus præjudicium pupillus censetur obligatus, in illud consensit, *dd. ll.* quod de nostro casu dici nequit. Nam nostrum pactum, præjudicium adfert etiam dissentientibus. *l. 7. §. ult. & l. 10. ff. de pact.*

XIV.

1 Cæterum si cum *tutorum & curatorum* auctoritate & consensu pupilli & minores aliquid remittunt, quin, concurrentibus aliis requisitis, pactum illorum vim præjudicialem habeat, nullum est dubium. *arg. §. 9. Inst. de inutil. stipul.* Paul. de Castro *ad l. 7.*
2 *§. fin. ff. de pact. n. 5.* Nec aliud dicendum est, si soli tutores vel curatores hujusmo-
3 di pactum inierunt. *l. 9. princ. ff. de pact.* Etsi enim Impp. *in l. 22. C. de pact.* ita rescribant: *Pactum curatoris recipere minorem quantitatem paciscentis, adultæ ætatis suffragium, ne noceat, efficiet. Tutores enim & curatores exigentes pupillis & adultis debitum, non etiam remittentes præstant obligationis liberationem.* Et Cajus JCtus, *si curator furiosi*, respondeat, *aut prodigi pactus sit, ne a furioso aut prodigo peteretur: longe utile est curatoris recipi pactiones; sed non contra. l. 28. §. 1. ff. de pact.* Nec non Ulpianus *in l. 46. §. ult. ff. de administr. tutor. tutoribus*, scribat, *concessum est, a debitoribus pupilli pecuniam exigere, ut ipso jure liberentur: non etiam donare, vel etiam diminuendi causa cum iis transigere, & ideo eum, qui minus tutori solvit, a pupillo in reliquum conveniri posse.* Attamen hæ & similes LL. tutoribus & curatoribus gratiosas & ambitiosas interdicunt remissiones. *disp. de tac. pact. remiss. ex reddit.*
4 *chirogr. præs. th. 45.* Verum, si legitima subest causa, & utilitas pupillorum atque minorum suadet, ut partem debiti remittant, ne scil. de toto debito periclitentur, aut multis atque sumtuosis difficultatibus implicentur, tantum abest, ut hujusmodi remissionem jura nostra prohibeant, ut eandem potius expresse concedant. *l. 54. §. ult. l. 56. §. 4.*
5 *ff. de furt. l. 35. princ. ff. de jurejur.* Cum itaque nostrum quoque pactum hujusmodi præsupponat causam, eapropter eidem leges supra citatæ plane non refragantur; Paul. de Castro *d. l.* Jason. *ad l. 7. §. fin. ff. de pact. n. 14.* Donell. *ad l. 22. C. de pact. n. 1. seqq.* Stracha *tract. de decoctor. part. 6. num. 9.* Paul. Montan. *de jure Tutel. cap. 33.*
6 *num. 358.* David. Mev. *in discuss. levam. inop. debitor. cap. 3. num. 53. & seqq.* Adeo, ut contra hujusmodi pactum legitime factum, pupilli & minores nec in integrum restitutionem petere possint. *arg. l. 11. §. 3. & seqq. l. 24. §. 1. l. 44. ff. de minor.*

XV.

1 Quod de *tutoribus* & *curatoribus* dictum, illud etiam dicendum esse arbitramur de Civitatum Administratoribus, *arg. l. 12. C. de transact.* vid. Gail. *l. 2. observ. 72. num. 11.* & similibus. vid. Dn. David. Mev. *d. cap. 3. num. 67. & seqq.*
2 Nec aliud dicendum de Procuratoribus ad universa negotia, *l. 12. ff. de pact.*
3 *arg. l. 17. §. fin. ff. de jurejur.* vel in rem suam constitutis. *l. 13. §. 1. ff. de pact.* Reliqui procuratores, particulares scil. vel ad omnes aut certas lites, in rem alienam dati, sine speciali mandato tale pactum inire nequeunt. *arg. d. l. 12. & 13. ff. de pact.* Dn. Mev. *d. c. 3. n. 77. & seqq.*

XVI.

XVI.

Præterea requiritur ad hoc pactum præjudiciale, ut major pars creditorum con- 1
ſentiat. *l. 7. §. ult. ff. de pact.* Omnes creditores ſi conſentiunt, & partem debiti re-
mittunt, valet quidem pactum; *l. 7. §. ult. ff. de pact.* ſed non eſt hujusmodi præjudi-
ciale. Major autem pars creditorum hic non ſemper ex perſonarum numero æſtimatur, 2
uti in judiciis, in quibus, licet impar ſit prudentia, par tamen eſt omnium jus & pote-
ſtas; ſed primum ex modo, quantitate ſive cumulo debiti, *l. 8. ff. de pact.* ibi Cujac.
ita, ut, ſi duo, quibus 1000. fl. debentur, conſentiunt, & partem debiti remittunt, de- 3
cem vero, quibus 900. ſaltem, debentur fl. remiſſioni contradicunt, duo illi remitten-
tes majorem creditorum partem conſtituant, & illorum pactum reliquis præjudicium
faciat. *d. l. 8. & ibi Dd. communiter.* pollent quidem eodem jure omnes, ut ſcil. ſen-
tentiam ſuam dicere poſſint; verum non pari; ſed quibus major pars debetur, illorum
etiam voluntas tanquam majoris partis prædominatur & obſervatur; ſecundum vulga-
rem normam, ex qua, in altercatione, quis cedere debeat, ille qui majorem juris vel rei
partem habet, præfertur. *l. 34. §. 2. C. de donat.* Dn. Mev. *in diſcuſſ. levam. inop. de-
bitor. cap. 3. num. 98.* Adeo, ut, ſi uni plus reliquis omnibus debeatur, ſola illius vo- 4
luntas attendatur & ſufficiat ad hoc pactum præjudiciale. *arg. l. fin. C. qui bonis cedere
poſſunt.* Frid. Pruckm. *vol. 2. conſil. 17. num. 95.* Anton. Faber. *in rational. ad d. l. 8.*
Dietherr. *in addition. ad Beſold. Thes. pract. voce: meiſte Stimmen.* vid. *l. 16. ff. de
reb. autor. judic. poſſid. l. 14. ff. depos. l. fin. C. qui bonis cedere poſſunt:* ubi hanc ſen-
tentiam humaniorem appellat Juſtin. Imp. Plerumque enim accidit, ut in concurſu cre- 5
ditorum plures adſint, quibus modicæ tantum debentur ſummæ, v. g. Pharmacopolæ,
Mercatores, Sartores, Sutores, Piſtores, Lanii, Oenopolæ, caupones, & ſimiles, ſæpe
unum, duos, tres, quatuor aut quinque tantum fl. petentes; pauciores vero ſunt, qui-
bus magnæ, aliquot centum ſcil. vel millium florenorum ſummæ debentur. His autem
ut illi, v. g. tertiam debitorum partem forte 50. fl. remittentes præjudicium faciant,
ita, ut hi quoque tertiam crediti partem, forte aliquot millia, remittere cogantur, certe
iniquum eſt. vid. *l. 10. princ.* ibi: *iniquum enim viſum, voluntatem unius ex modica
forte portiuncula dominii præjudicium ſociis facere. ff. de aq. & aq. pluv. arcend.*

XVII.

In modum ſive quantitatem debiti computantur, non tantum ſortes, ſed etiam 1
uſuræ. *l. 9. §. ult. ff. de pact.* Dn. Mev. *d. cap. 3. num. 101.* Nec refert, uſuræ ſive ex 2
ſtipulatione, ſive ex mora debeantur; *arg. d. l. 9. §. fin. ff. de pact. junct. l. 8. ff. de
publician. in rem. act.* Cum hæ quoque peti poſſint, & adjudicari debeant.: *l. 32. §. 2.
ff. de uſur.* Bachov. *ad τὰ πρῶτα cap. de object. pact. num. 9. pag. 615.* Accurs. *ad d.
l. 9. §. ult.* Anton. Faber. *ad d. §. ult.* Quæ vero nudo pacto ſunt promiſſæ, quia jure 3
civili regulariter peti nequeunt, proinde hoc in loco non veniunt in conſiderationem.
arg. l. 3. C. de uſur. junct. l. 10. ff. de verbor. ſignif.

XVIII.

Sicuti autem plura diverſorum creditorum debita conjunguntur, ita etiam diverſa
debita unius creditoris cumulantur: ut ſi Titio debentur 50. ex emto, 50. ex mutuo,

50. ex legato, Cajo vero ex una causa 100. Caji summa licet singulas Titii vincat; quia tamen a coadunatis vincitur, ideo Titius ex cumulo debiti præfertur. *l. 9. §. 1. ff. de pact.* & ibi Paul. de Castro, gloss. Alex. Jason. Cujac. Fab. & Dd. commun. Colleg. Jurid. Argentorat. *tit. de pact. thes. 40.*

XIX.

1 Si creditorum, qui vel in ipsa remissione, vel in quota remittenda dissentiunt, debita sunt æqualia, tunc major pars æstimatur ex numero creditorum; ita, ut plurium creditorum numerus præferatur, illorumque remissio pactum faciat præjudiciale; *l. 8. ff. de pact.* quod etiam observatur in electione cessionis bonorum, vel di-
2 lationis quinquennalis; *l. fin. C. qui bonis cedere possunt.* Non attenta creditorum conditione & dignitate: hic enim numerus dignitati præfertur; *arg. d. l. 8.* & ibi Paul. de Castro, Jason. *ad l. 7. §. ult. ff. de pact. num. 5.* & sententiæ hoc in casu non ponderantur, sed numerantur, perinde ac in publicis consiliis & judiciis, ubi, licet impar sit prudentia, par tamen omnium jus est. vid. *l. 28. ff. de re judic. (Disp. de arbitr. compromiss. th. 26.)*

XX.

Major vero creditorum numerus est, qui vel unitate antevenit, *arg. l. 8. ff. de pact.* ob indefinita illius verba; quod in omnibus præcedit, in quibus LL. non obloquuntur.

XXI.

1 Cum autem major pars dupliciter dicatur; vel contemplatione omnium, vel ratione sententiarum, v. g. si decem essent creditores, quibus singulis debentur 100. Quatuor consentirent in dimidiæ partis, tres in tertiæ, reliqui vero tres creditores in quartæ partis remissionem; quatuor dimidiam partem remittentes, majorem facerent partem ratione sententiarum; sed non in contemplatione omnium. Quæritur itaque, in quam partem valeat pactum præjudiciale. In collegiis quid in hujus-
2 modi casu observandum sit, tradit Joh. Jac. Speidel. *in Speculo Jurid. Polit. voce meiste Stimm*, hisce verbis: *Major autem hæc pars dicitur respectu totius, non respectu minoris numeri, v. g. sunt duodecim Canonici, tres eligunt Titium, tres Sejum, sex Sempronium, nulla istarum dicetur major pars; sed oportet, ut ab uno latere stent septem saltem. Sed quia hæc ratio aliquando in Labyrinthum ducit; (quid enim si omnes maneant propositi tenaces? non ad singulos levis etiam momenti actus, instar Cardinalium Pontificem eligentium in conclave includi possunt, donec convenenerint?) in collegiis passim usu obtinuit; ut, quod major numerus, non quidem respectu totius, sed minoris partis decreverit, ratum sit, & plenum habeat vigorem.*
3 *Et certe planior est intellectus, ut comparatio partium inter se fiat.* Secundum hæc quatuor dimidiam partem remittentes pactum facerent præjudiciale; quod merito
4 observandum, si difficultas debitum consequendi aliter removeri non possit. Cæterum si tertiæ partis remissione residua debita consequi possent creditores, in tertiam tantum partem valeret pactum præjudiciale, in illam enim interpretative major pars ratione totius consentit, quatenus nimirum tertia tanquam minor comprehenditur sub dimidia, tanquam majori summa. vid. *l. 27. §. 3. ff. de arbitr. l. 1. §. 4. ff. de verbor. obligat.* vid. Hug. Grot. *de jur. bell. & pac. l. 2. cap. 5. num. 19. ibi:*

ibi Dn. Bœcler. & Ziegler. David. Mevius *in discuss. levam. inop. debitor. cap. 3. num. 195.*

XXII.

Si ex octo creditoribus, quibus singulis centum debentur, quatuor partem re- 1
mitterent, tres solidum peterent, octavus responderet, sibi non liquere, se, quid faciendum, dubitare, aut plane taceret, ita, ut nec hisce, nec illis accederet; priores quatuor partem debiti remittentes, procul dubio majorem facerent partem, ambigente aut tacente, non obstante; quippe qui veluti dimidiatus utramque partem ex æquo auget, ita, ut maneat imparitas, & dubitatio cedat. vid. *l. qui tacet. 142. de R. I.* Joh. Ludov. Praſch *dissert. de jure maj. part. th. 18.*

Si septem essent creditores, quoad quantitatem debiti æquales; tres in remissio- 2
nem partis consentirent, tres contradicerent, septimus ambigeret; ex dicta ratione & debitorum cumulus & creditorum numerus par esse censeretur; de cujusmodi casu in seqq. agitur.

XXIII.

In hac creditorum numeratione & computatione non simpliciter numerantur 1
creditorum capita; sed requiritur, & diversitas personarum, & diversitas debitorum sive actionum, *arg. l. 9. ff. de pact.* ibi Cujac. Paul. de Castro *ad l. 10. num. 3. ff. de pact.* Sic si plures unam eandemque habent actionem; v. g. plures rei stipulandi, vel 2
plures argentarii, quorum nomina simul sunt facta, omnes unius loco numerantur *l. 9. princ. ff. de pact. ibi Cujac. & Dd.* Licet enim hic plures adsint personæ, non tamen plures adsunt actiones, sed una tantum, unumque debitum, *l. 2. & 3. ff. de duob. reis. §. 1. Instit. eod. d. l. 9. ff. de pact.* ergo omnes pro uno tantum reputantur creditore.

Sic etiam tutor plurium pupillorum nomine unum debitum prætendentium pro 3
uno numeratur creditore *d. l. 9.* cum & ipsi pupilli, quorum vices gerit tutor, si agerent, unius loco essent; quia illorum unum est patrimonium & debitum unum. Cujac. *ad d. l. 9.* ubi hanc rationem proximiorem esse scribit illa, qua utitur Paulus JCtus in *d. l. 9.* utpote qui, pergit Cujacius, rationibus uti solet remotioribus, ac persæpe truncatis. Unde Anton. Faber *ad d. l. 9.* corrigit textum illum, & pro verbis illis: *plurium pupillorum nomine unum debitum prætendentium*, legit, *non unum debitum prætendentium.* Verum odiosæ sunt textuum correctiones, nec illis temere est utendum: Bach. *ad τὰ πρῶτα tit. de pact. cap. de obiect. pact. n. 9. p. 650.* Et si tu-
tor duas diversas plurium pupillorum tutelas administrat, illorumque nomine diversa 4
debita prætendit, aliud dicendum, ipsumque pro duobus numerandum esse, docet Paul. de Castro *ad l. 10. ff. de pact. num. 4. argum. d. l. 9.* Nam si ipsi pupilli agerent, sine dubio pro diversis numerarentur: ergo etiam ipse tutor, qui illorum vice fungitur, illosque repræsentat. Licet enim difficile sit, ut unus duorum
vicem sustineat: *d. l. 9. pr. ibi: nam difficile* (quæ verba corrigit quidem Hottoman- 5
nus *l. 6. observ. 18.* Sed sine autoritate. vid. Bachov. *d. cap. de obiect. pact. num. 9. pag. 614. & seq.*) non tamen est impossibile. *l. 59. in fine. ff. ad Senatusconsult. Trebell. l. 15. §. 1. vers. facit enim. ff. de adopt. l. 6. in princ. ff. quod cujusque universitatis nomine. l. 13. ff. de duobus reis, l. 93. ante finem. ff. de solut.* Et ratio 6
illa ita videtur explicanda, quod, quia in hujusmodi casu, ubi ex numero

cre-

creditorum æſtimatur pluralitas, difficile eſt, ut unus plurium vicem ſuſtineat, hoc multo magis procedat in illo tutore plurium pupillorum unum debitum prætendentium; cum etiam locum habeat in uno creditore, cui debentur diverſa debita; qui etiam pro uno tantum numeratur, *d. l. 9. vers. nam nec is, qui plures actiones habet, adverſus eum, qui unam actionem habet* (hoc eſt, adverſus alium creditorem, ſive reſpectu ulterius creditoris, qui minus vel plus vult remittere, *gl. ad l. 9.* Bachov.
7 *d. cap. num. 9.*) plurium loco accipitur. Duo enim, uti dictum, conjunctim in hac numeratione requiruntur, diverſitas ſcil. debitorum ſive actionum, & diverſitas perſonarum. *d. l. 9.* Hinc etiam plures unius creditoris hæredes, unius loco habentur. Dn. David Mevius *in diſcuſſ. levam. inop. debitor. cap. 3. num. 103.* Et plures unius pupilli tutores, pro uno numerantur, perinde ac ſi unius creditoris plures eſſent procuratores. Idem enim juris eſt, ſcribit Paul. de Caſtro *d. l.* in repræſentante, quod eſt in præſentato.

XXIV.

1 Si creditores, & debiti quantitate, & perſonarum numero ſunt pares, illorum
2 voluntas pactum facit præjudiciale, qui dignitate præcellunt. *l. 8. ff. de pact.* Pro dignioribus enim major ſtat æquitatis & prudentiæ præſumtio, ita, ut illorum fides plerumque aliis præferatur, vid. *l. 3. princ. & §. 1. ff. de teſtibus. l. ult. ff. de fide inſtrum.* Dn. Dav. Mev. *d. cap. 3. num. 104.* & cæteris paribus, plus authoritatis habere debet, qui plus habet dignitatis. Ant. Fab. *ad d. l. 8.*

XXV.

1 Debitores conjunctos quoque aliis extraneis in hujusmodi caſu præferendos eſſe multi arbitrantur, *per l. 60. ff. de pact. Dd. ibid. plurimi.* Stracha *de decoct. part. 6. num. 9.* Mantz. *de patrocin. debit. Decad. 4. quæſt. num. 25.* Trentacinq. *l. 3. reſol.*
2 *10. tit. de ſolut. reſolut. 4. numer. 14.* Verum neque *d. l. 60.* neque alia, hanc probant ſententiam; nam lex illa 60. pertinet ad materiam venditionis bonorum debitoris; quando ſcil. creditores parati ſunt partem accipere ab emtore bonorum debitoris, etiam extraneo, idque libellis propoſitis exponunt; tunc in emtione bonorum, extraneo præfertur debitoris cognatus, modo ſit ſolvendo; *d. l. 60.* de quo jure *ff.* πρωτιμήσεως agitur etiam *in l. 16. de rebus auct. judic. poſſident.* Cujac. & Bachov.
3 *ad d. l. 60. ff. de pact.* Imo Amator Roderiquez. *in tr. de concurs. & privil. creditor. part. 1. num. 17.* exiſtimat, quod nec major pars creditorum minori, pacto remiſſorio, præjudicium faciat, ſi illa ſit ex conſanguineis debitoris; quod etiam tradit Tren-
4 tacinq. *d. l. 3. tit. de ſolut. reſolut. 3. num. 11.* Sed nec hæc admittenda eſt ſententia, ſi reliqua adſunt hujus pacti requiſita. Leges enim indiſtincte de creditoribus loquuntur, nec ulla lex creditores debitori ſanguine junctos excludit; unde nec interpretis eſt, eosdem excludere. *arg. l. 8. ff. de publiciana in rem act.* vid. *l. 5. & 6. quod cuj. univerſ. gratia.*

XXVI.

1 Si vero creditores partem remittentes, & ſolidum petentes, aut in quota remittenda diſſentientes etiam dignitate ſunt pares, & omnia undique ſunt æqualia, tunc humanior præfertur ſententia. *l. 8. in fine. ff. de pact. l. fin. C. qui bonis cedere poſſ.*

poſſ. Humanior autem illa cenſetur ſententia, quæ meliorem debitori adfert condi- 2
tionem, & plus de credito remittit. *arg. l. 47. de oblig. & act.* Nam & judiciis, cum 3
æqualis eſt ſententiarum numerus, illa præponitur, quæ pro reo eſt. *l. inter pares. ff. de re judic.* gloſſ. Cujac. & Dd. commun. *ad d. l. 8.* Dn. David Mevius in *diſcuſſ. levam. inop. debitor. cap. 3. num. 105.* Bachov. *ad tit. de pact. cap. de object. pact. num. 9.*

In hac itaque materia quantitas debiti vincit numerum creditorum, 4
numerus dignitatem, dignitas humanitatem, humanitas æqualitatem. vid. Cujac. *ad d. l. 8.*

Debent autem creditores conjuncti, & in conventu hoc pactum facere; Nec 5
ſufficit ad pactum præjudiciale, ſi extra conventum, majores vel plures creditores debitori ſeparatim partem debiti remitterent. *l. 7. §. fin.* ibi: *ſi convenerint in unum, &c. ff. de pact.* gloſſ. Alex. Jaſon. Anton. Fab. *ad d. l. 7. §. ult. ff. de pact.* Frider. Pruckmann. *volum. 2. conſil. 17. num. 99.* Freyer. *tract. de ſolut. cap. 9. num. 25.* Berlich. *part. 2. decis. 236. num. 2. & ſeqq.* Stracha *de decoctor. part. 6. num. 9.*
Licet enim abſolute loquendo ad rem nihil pertinere videatur, utrum a conjunctis, 6
an a ſeparatis aliquid ſtatuatur: Joh. Ludw. Praſch. *diſſert. de Jur. major. part. thes. 5.* quia tamen in conventu rationibus omnium propoſitis & ventilatis res ple- 7
nius & accuratius expenditur, & ſæpe fit, ut unus ſuis rationibus alios in ſuam trahat ſententiam; eapropter quando plurium ſententia prævalere, & minorem partem ad ſe trahere debet, requirunt Doctores conventum, & ut cauſa in conventu tractetur atque conficiatur. Ita enim Bodinus *lib. 3. de rep. cap. 7. num. 336. Sed eum,* ſcribit, *quem diximus, collegarum conſenſum in ipſo collegio fieri neceſſe eſt: alioqui nihil proficit, collegas omnes ſeorſim conſentire etiam apud acta; nec vero ſibi ullum incommodum ejusmodi conſenſu creare poſſunt: neque enim pro collegio fit, quod collegæ ſeorſim faciunt. Plus ergo poterunt duæ partes collegarum coactæ ſimul, quam omnes collegæ ſeorſim conſentientes.* Quod maxime locum habere exiſtimant, ſi cau- 8
ſa principaliter pertinet ad ſingulos, & de ſingulorum agitur jure: poſt Tiberium Decianum, Schrader. Dn. Dav. Mev. *in diſcuſſ. levam. inop. debitor. cap. 3. num. 154.* Berlich. *d. decis. 236. num. 3.* ubi tamen *num. 5. & 6.* refert, hoc ipſum noſtris mo- 9
ribus, & eo jure, quo nunc utimur, neceſſarium non eſſe: & Dn. Dav. Mev. *d. cap. 3. num. 155.* ſcribit: *Conſuetudo aliquando mutat hoc requiſitum & conventus neceſſitatem relaxat, dum receptum, ut, cum conſtat majorem creditorum partem in remiſſionem aut dilationem conſenſiſſe, etſi non fuerint in unum cœtum convocati, minor id ſequi cogatur. Sicut refert de tali more Galliæ, Rebuffus de lit. dilator. artic. 1. gloſſ. 1. num. 55. & Sabaudiæ, Anton. Fab. in Cod. lib. 1. tit. 9. defin. 21.*

XXVII.

Si omnes creditores ſponte convenerint, ſtatim majoris partis conſenſu confici 1
poteſt hoc pactum; licet ad hoc ſpecialiter non fuerint citati & convocati; *arg. d. l. 7. §. ult. ff. de pact. l. 29. §. 2. ff. de minor.* Adeo, ut, licet ſub alia qualitate quidam 2
creditores tractationi interſint, iisdem tamen majoris partis pactum præjudicet: ut

si tutor vel curator debitoris pupilli sive minoris cum ejusdem creditoribus hujusmodi pactum iniit remissorium, ipse quoque ejusdem creditor illud sequi tenetur. *l. 44. ff. de pact. & ibi Bachov.*

XXVIII.

1 Si vero creditores præsentes non fuerint, citari & convocari debent omnes. Nec præsentes pacto suo remissorio absentibus non citatis præjudicare possunt. Dn. Mev. *d. cap. 3. num. 109. & seqq.*

2 Sunt quidam, qui hoc, ut omnes citentur, tutius quidem fatentur, sed necessarium esse negant; idque quia præsentes & paciscentes nihil disponunt de jure absen-
3 tium, sed de suo proprio, partem sui, non alieni debiti remittentes. Quod vero illorum pactum absentibus præjudicat, illisque exemplum, quod sequantur, præbet, illud, inquiunt dissentientes, venit ex legis dispositione; quæ operatur etiam
4 in ignorantibus & absentibus. Unde etiam communis est sententia, quod hæc ma-
5 joris partis pactio absentibus quoque præjudicet. Absentes autem dicuntur, qui non sunt citati, legitime vero citati habentur pro præsentibus. *l. 29. §. 2. ff. de minor.*
6 *l. 13. §. 2. C. de judic.* Præterea nec illi, qui præsentes actum impedire nequeunt,
7 sunt citandi. Paul. de Castro *ad l. Rescriptum. ff. de pact. num. 2.* ubi hanc negativam de jure veriorem esse putat; quam in respondendo etiam observasse videntur JCti Lipsienses apud Berlichium *part. 2. decis. 235. num. 2.* ibi: *daß sie zu solchem Accord nicht erfordert.*

8 Verum hisce non obstantibus, prior, affirmativa scil. sententia sicuti est communis, ita de jure quoque videtur verior. Convenire enim debent creditores;
9 *l. 7. §. ult. ff. de pact.* ergo, si non præsentes, ad conventum sunt citandi & convocandi; maxime cum, quoad effectum, etiam de illorum agatur jure & præjudicio.
10 *arg. l. 39. ff. de adopt. l. 47. ff. de re judic.* Et ubicunque major pars ad se trahit minorem; ibi omnes sunt convocandi. Dn. David Mevius *d. cap. 3. num. 10.* Car-
11 dinal. Tusch. *practic. conclus. tom. 5. lit. m. conclus. 14. num. 16.* Atque hanc sententiam etiam defendunt Costal. *ad l. 10. ff. de pact.* Bachov. *ad tit. de pact. cap. de object. pact. num. 9.* ubi testatur de communi. Arnold. Vinn. *tract. de pact. cap. 17. num. 5.* Freyer. *de solut. cap. 9. num. 22.* Pruckmann. *vol. 2. consil. 17. num. 105.* Berlich. *part. 2. decis. 236. num. 8.* eandemque moribus obtinere tradit Paul. Bus. *ad. l. 8. & seqq. ff. de pact.*

12 Neque hisce refragantur pro contraria sententia adducta. Nam ipsum hoc pactum aliis facit præjudicium; & lex requirit pactum in conventu creditorum initum; *l. 7. §. ult. ff. de pact.* atque sic præsupponit illorum citationem. Quod etiam sua-
13 det juris analogia. Et licet citati pro præsentibus habeantur, revera tamen absunt,
14 & in jure quoque absentes dicuntur. *l. 3. & 4. C. quomodo & quando judex.* Neque ultimo loco a dissentientibus adducta regula locum habet, ubi, uti hic, non omnium quidem consensus est necessarius, omnium tamen sententia est audienda. *l. 36. l. 37. & 39. ff. de re judic. l. 17. §. 7. ff de recept. arbitr.*

XXIX.

XXIX.

Hæc citatio fieri potest privatim in faciem, vel ad domum, si omnes creditores 1
sunt noti, & facile ita possunt vocari; vel publice, per edictum, si creditores incerti, vel, ubi degunt, ignotum, aut alia subest justa causa. Licet enim hæc tanquam 2
irregularis & extraordinaria, quamdiu illa locum habet, non sit adhibenda; *Clem. 1. de judic.* Gail. *lib. 1. observ. 57.* Carpzov. *de process. tit. 7. artic. 4. num. 1. & seqq. & in Jurisprud. forens. part. 1. constit. 2. defin. 29.* Joh. Gottfr. Freyer. *tract. de solut. cap. 9. num. 23.* vid. Pruckmann. *volum. 2. consil. 17. num. 106. & seq.* etiam
in hujusmodi tamen casibus citatio privata sæpe non est sine periculo. Jura enim 3
creditorum variis modis mutantur, transferuntur & dividuntur, ita, ut facile fieri possit, ut quidam non citentur, & ab illis postea hujus pacti præjudicium declinari possit, omissæ citationis exceptione. vid. Dn. David Mevius *d. cap. 3. num. 122.*
& seqq. ubi a quibusdam binam requiri & nonnullis in locis trinam citationem 4
necessariam esse scribit.

XXX.

Etsi vero omnes convocari debeant creditores, non tamen, ut omnes præsen- 1
tes compareant, necesse est. Sed comparentes, in præjudicium absentium, hujusmodi pactum inire possunt, modo major pars consentiat in certæ partis remissionem. *l. 10. ff. de pact.* Citati absentes quicquid inde damni sentiunt, suæ culpæ acceptum
ferant, dum præsciverunt præjudicium. Alias enim si debitori unius vel alterius ab- 2
sentis rigorosa solidi exactio esset metuenda, etiam unius absentia hoc pactum posset impedire, & reliquis omnibus nocere, ipsa æquitate reclamante. vid. Dn. David. Mevius *d. c. 3. num. 111. & seqq. & l. 46.* ibi: *ne paucorum absentia sive necessaria, sive fortuita debilitet, quod a majore parte ordinis salubriter fuerit constitutum. C. de decur.*

Majoris autem partis consensus hic requiritur, non ratione præsentium tantum, 3
sed respectu omnium, præsentium & absentium creditorum, secundum Trentacinq. *lib. 3. resolut. tit. de solut. resolut. 3. num. 13.* Bachov. *ad tit. de pact. cap. de object. pact. num. 9. pag. 615. versu: sed ut tamen major pars sit præsens.* Berlich. *part. 2. decis. 236. num. 7.*

In causis universitatis jus nostrum civile duas ordinis partes vult esse præsentes. 4
l. 4. & 5. ff. quod cujusque universitatis causa. l. 46. C. de decur. Quot autem hic præsentes esse debeant, non definit. Quotquot igitur præsentes sint, nihil referre putamus, modo major pars & ejusdem consensus adsit. *l. 7. §. ult. junct. l. 10. ff. de pact.* Dn. Mevius *d. cap. 3. num. 154. versu: sufficit majorem creditorum partem in conventu adfuisse.*

XXXI.

Ad hoc pactum præjudiciale conficiendum præter consensum majoris partis 1
creditorum requiritur etiam consensus debitoris. *arg. l. 1. l. 7. §. 17. ff. de pact.*

Debitoris autem vocabulum hic late accipitur, ut etiam comprehendat futurum 2
debitorem, qui creditoribus nondum actu est obligatus, sed mediante hoc pacto, ut in debitoris locum succedat, inducitur. Si enim hæres hæreditatem ære

alieno nimis oneratam adire, vel suus eidem sese immiscere recusat, creditores, ut habeant, quem convenire possint, cum illo hujusmodi pactum inire, eidemque partem debiti remittere solent; & de hujusmodi casu loquitur *l. 7. §. 17. & seqq. §§. & ll. ff.*
4 *de pact.* Unde orta est quaestio, an hujusmodi pactum majoris creditorum partis remissorium etiam vim reliquis praejudicandi habeat, si cum haerede post aditam haereditatem sit initum?

5 Sunt, qui hoc ipsum negant; Costal. *ad l. 7. §. Marcellus ff. de pact. num. 8.* & quidem non sine ratione, quia pacta regulariter paciscentibus tantum & illorum haeredibus, non vero aliis extraneis nocent & praejudicant; *l. 27. §. 4. in fin. ff. de pact.* Ita, ut, quae ad singulos pertinent, in iis nec major pars reliquis ignorantibus aut invitis nocere, & jus ipsis quaesitum sine illorum facto aut consensu adimere vel diminuere possit.
6 Leges autem, quae hoc praejudiciale pactum admittunt, loquuntur de casu singulari, cum scil. haeres, qui vocatur ad haereditatem debitoris obaerati, aes alienum metuens ita se instituit, ut nolit aliter haereditatem adire, quam si a creditoribus sibi caverit, eos certa parte debiti contentos fore. *l. 7. §. 17. & seqq. junct. §. hodie tamen ita demum pactio*
7 *hujusmodi creditoribus obest. ff. de pact.* Quo in casu, cum creditores non habeant, quem convenire possint, & pluribus ambagibus opus sit: primo omnium enim curatores bonorum sunt constituendi, qui saepe propriam magis, quam creditorum cutem curant, ita, ut creditores ut plurimum post longissimam demum moram, cum maxima & sumtuosa difficultate aliquid consequantur; eapropter pacto remissorio majoris partis creditorum, singulari jure, vis aliis praejudicandi est addita; quae ipsa ratio cessare videtur, si haeres jam adiit haereditatem, ita, ut creditores habeant, quem convenire pos-
8 sint. Unde hujusmodi pactum praejudiciale in casu proposito, aditae scil. haereditatis, locum habere etiam negant post Bart. Bald. Angel. Salicet. & Castrens. Arnoldus Vinn. *tract. de pact. cap. 17. num. 3.* Trentacinq. *lib. 3. resolut. tit. de solut. resolut. 3. n. 3.*
9 ubi hoc multis probat, & verum esse scribit, licet haeres haereditatem cum beneficio inventarii adierit.

10 Hinc etiam alii pactum hujusmodi remissorium cum vivente debitore initum reliquis non praejudicare putant. Berlich. *part. 2. decis. 235. n. 59.* Idque quia & verba legum, quae hoc pactum praejudiciale fecerunt, & illarum ratio hic cessant. Paul. de Castro *in l. 7. §. fin. ff. de pact. num. 1.* ubi addit: *& istum casum de facto in terminis habui hoc anno, & est quotidianus in istis mercatoribus fallentibus vel deficientibus facultatibus; quod si aliqui creditores, vel major pars facit sibi remissionem de parte debiti, alii non coguntur stare, & ita de facto consului: licet quidam dicerent, contrarium servari de consuetudine: sed non curo de hoc.* Matth. de Afflict. *dec. 288. n. 4.*

XXXII.

1 Excipiunt tamen Doctores nonnullos casus, quibus majoris partis creditorum remissio ipsi debitori adhuc vivo, vel ejus haeredi post aditam haereditatem facta, reliquis
2 praejudicium facit: I. Si debitor vel haeres ejus obaeratus est fugitivus, aut latitat, nec, ut redeat & solvat, sine partis remissione ab omnibus creditoribus facta, commoveri, atque sic difficulter conveniri potest, Paul. de Castro *d. l. n. 2.* ubi hoc mente tenendum esse scribit, quia quotidianum. Berlich. *part. 2. decis. 234. n. 3.* Stracha *de decoct. part.*

part. 6. n. 5. vers. secunda species. Matth. de Afflict. *decis. 288. num. 3.* ubi in fine ita decisum fuisse, testatur. Trentacinq. *d. tit. de solut. resol. 3. num. 12. vers. secundus casus est.* II. Si debitor bonis vult cedere, nisi omnes creditores partem debiti remittant, 3 Berlich. *part. 2. decis. 234. n. 4.* Vinn. *tract. de pact. cap. 17. num. 3. in fine.* Dn. Joh. Otto Tabor *de præsid. debitor. egent. in præfat. num. 7.* Matth. de Afflict. *d. decis. 288. num. 3.* Nam cessio quoque parit concursum creditorum; qui multas secum adfert 4 ambages & lites, de liquidatione, prioritate & aliis; quæ sæpe in multos annos processum morantur, ita, ut interim bona debitoris partim pereant, partim oneribus publicis, & necessariis impensis consumantur vel ab aliis interdum per fas & nefas rapiantur, ipsa quotidiana experientia testante. Hinc etiam Dn. Dav. Mev. *Interest, ut plurimum,* scribit, *sua repetentium remissione aut dilatione juvare debitorem, ne fuga aut cessione inopportuna in difficiles concursus tricas deturbentur; unde minus sæpe accipitur, quam impenditur.*

Unde alii hujusmodi pactum etiam in aliis similibus casibus ob debitoris inopiam 59 admittunt, post multos allegatos Doctores Berlich. *part. 2. decis. 134. num. 5. & sqq.* Ubi hanc sententiam communem esse testatur. Dn. Dav. Mev. *in discuss. levam. inop. debitor. cap. 3. num. 95.* ubi scribit: *atque hanc contrariam sententiam tum communior JCtorum calculus, tum fori praxis generatim, quoties inopes debitores per creditorum benignitatem juvandi sunt, ex majori parte potiorem auctoritatem statuens approbavit;* & post multos Doctores ibidem allegatos, addit, illos omnes hanc sententiam receptiorem, æquiorem, & probabiliorem esse testari.

XXXIII.

Si cum liberis, Patre debitore obærato adhuc vivente hujusmodi pactum fuerit initum, prodest illud liberis post mortem patris, ejusdem hæreditatem adeuntibus, adversus creditores ad doli exceptionem. *l. 18. §. 18. in fin ff. de pact.* vid. Stracha *de decoct. part. 6. num. 6. & 7.*

XXXIV.

Ex iis, quæ hactenus dicta, apparet, ut hujusmodi pactum aliis non consentientibus faciat præjudicium, necessarium esse, ut illud factum sit ob legitimam & urgentem causam, maximam scil. totum debitum consequendi difficultatem. Cujus causa 2 ut plurimum est nimia debitoris inopia, vera scil. non simulata, quare ne illudant debitores & decipiant creditores suos, rationi & juri conveniens est, ut remissionem ob inopiam poscentes prius de illa doceant, exhibito bonorum & æris alieni inventario, vel secundum hodiernum usum editis mercatorum & rationum libris, Dn. Dav. Mev. *d. c. 3. n. 159. & seqq.* vid. Berlich. *part. 2. decis. 236. n. 28. & seqq. ubi n. 33. & seqq.* scribit: debitorem teneri quantitatem & qualitatem bonorum suorum juramento significare, ipsumque contra minorem creditorum partem hoc pacto utentem probare oportere, se tempore hujusmodi pacti initi non solvendo fuisse. Unde etiam in supremo judicio appellationum Dresdensi fuit judicatum. P. P. *Wurde auch Beklagter, wie ihm zu thun obliget, beglaubten Schein zu den Acten bringen, daß er den 3. May.* Ao. 1617. *als er mit etlichen seinen Glaubigern den Accord auffgerichtet, unvermögend und nicht* solvendo *gewesen, &c.* apud Berlich. *d. decis. n. 36.*

XXXV.

1 Sive autem debitores ſuo vitio, ſive infortunio & caſu citra ſuam culpam ad ino-
piam venerint, quoad hoc pactum, nihil intereſt: nam hoc pactum ad commodum
creditorum magis, quam ad debitorum favorem tendit; & utroque in caſu illorum in-
2 tereſt, partem debiti ſalvam habere. Dn. D. Mev. *d. cap. 3. num. 162. & ſeqq.* Sunt
quidem, qui hoc pactum & ejus auxilium reſtringunt ad illos, qui caſu ad inopiam de-
venere, ſuo vero vitio depauperatos ab iſto excludunt, per Ordin. Imper. Politic. *de
Anno 1548. tit. von verdorbenen Kauffleuten. 22. & de anno 1577. eodem tit. 23. §. ult.*
3 Berlich. *part. 2. decis. 236. num. 35. & 36. & ſeqq.* Ubi etiam in ſupremo judicio ap-
pellationum Dresdenſi ita judicatum eſſe, refert, ibi: P. P. *auch in ſolch Unvermö-
gen durch unverſehene, unvermuthete Zufälle ohne ſein vorſetzlich Zuthun und Ur-
4 ſachen gerathen, &c.* Verum dd. Ordin. Politic. loquuntur de reſcripto moratorio,
& ſic de Imperantis beneficio, quo male meriti ſunt indigni. *l. 26. §. 1. ff. de teſtam.
milit.*

XXXVI.

1 Nimiam debitoris inopiam, unicam hujus pacti præjudicialis cauſam legitimam
2 eſſe, exiſtimat Matth. Berlich. *part. 2. decis. 244. num. 6.* Verum etiam convenien-
di & debitoris excutiendi difficultas ſufficere videtur. Debitor enim idoneus vel non
idoneus æſtimatur non tantum ex facultatibus, ſed etiam ex conveniendi difficulta-
3 te; *l. 2. princ. ff. qui ſatisdare cogantur.* Et quotidiana experientia teſte, difficultas
debitores conveniendi & excutiendi plures actiones reddit inanes quam ipſa debito-
rum inopia.

XXXVII.

1 Si vero major creditorum pars debitori idoneo ex mera liberalitate & ſingulari
benevolentia aliquid remittit, reliquis creditoribus, quo minus ſolidum petere poſ-
ſint, nihil obeſt; etiamſi hoc fiat ob aliquod debitoris infortunium, ut ſi ædes ejus in-
cendio exuſtæ fuerint, aut naves naufragio perierint, debitor vero adhuc ſolvendo ſit;
2 licet debitis ſolutis, ipſi debitori & numeroſæ ejus familiæ parum aut nihil ſuperſit; utut
Chriſtianum ſit, ut creditores, maxime in hujusmodi caſibus, non acerbos & rigoro-
ſos exactores, ſed moderatos & cum efficacia benignos atque cum inſtantia humanos
ſeſe præbeant. *l. 33. princ. de uſur.*
3 Idem dicendum, quod ſcil. hujusmodi pactum remiſſorium minori parti non præ-
judicet, ſi in eus odium a majori parte ſit factum. Dn. Dav. Mev. *d. cap. 3. n. 169.*

XXXVIII.

1 Hoc pactum ut valeat & aliis præjudicet, requiritur, ut pars debiti, & quidem
quotitativa ac uniformis, illo remittatur. v. g. ut majorem partem creditorum con-
ſtituentes, de debitis ſuis tertiam, quartam, aut aliam partem quotitativam, remit-
tant omnes. *l. 7. §. fin.* ibi: *quota parte debiti contenti ſint. ff. de pact.* Berlich. *part.
2 2. decis. 236. num. 26.* Nec ſufficit, ſi in remiſſionem ſed non in certam partem conſen-
tiant. Dn. Dav. Mev. *in diſcuſſ. levam. inop. debitor. cap. 3. n. 139.*
3 Ut autem pars quotitativa nominetur, neceſſarium non eſt; ſed ſi major credi-
torum pars, cui 3000. debentur, mille remittit, valet pactum remiſſorium etiam in
præjudicium reliquorum creditorum, ut ipſi quoque tertiam debitorum ſuorum par-
tem

tem remittere cogantur. Berlich. *d. decis. 236. num. 36.* ubi ſe in facto ita obtinuiſſe teſtatur. Totum debitum ſi major creditorum pars remittit, reliquis creditoribus hu- 4
jusmodi pactum liberatorium nullum creat præjudicium, *arg. l. 7. §. 17. & ult. ff. de pact.* & ibi Bartol. Bald. Alexand. & Dd. communiter. Stracha *de decoctor. part. 6. n. 12.* Mev. *d. cap. 3. num. 198.* Trentacinq. *l. 3. reſolut. tit. de ſolut. reſolut. 3. n. 5.* Berlich. *part. 2. decis. 235. num. 35.* Hic enim ceſſat ratio æquitatis ſupra pro hoc pacto adducta. Mantz. *de patrocin. debitor. depauper. decad. 4. qu. 9. num. 56.* Idem 5
ſtatuunt Dd. ſi remiſſio eſt immoderata; illa enim fieri debet cum ratione & modo. Mev. *d. cap. 3. num. 168. & ſeq.*

XXXIX.

Ratio, qua hoc pactum præjudiciale, de quo hic agimus, differt ab aliis ſimili- 1
bus, conſiſtit in eo, quod hoc pacto pars debiti remittatur; *l. 7. §. 17. & ult. ff. de pact.* quo ipſo etiam diſtinguitur a pacto præjudiciali, quo dilatio quinquennalis con- 2
ceditur; cum quo hoc noſtrum magnam habet affinitatem, ita, ut ab uno ad alterum ſæpe ducatur argumentum; niſi diverſa obſtet ratio, aut ipſa juris diſpoſitio. vid. *l. 10. ff. de pact. & l. ult. C. qui bonis cedere poſſ.*

XL.

Finis hujus pacti præjudicialis, quem creditores remittentes principaliter inten- 1
dunt, eſt, ut partem debiti reſiduam ſalvam habeant, & faciliori ac breviori via conſequantur. Bachov. *ad tit. de pact. cap. de object. pact. num. 7.* ibi: *quo ipſis expeditior perſecutio.* Unde nonnulli, ut debitor de reſiduo ſolvendo caveat, requirunt. 2
vid. Berlich. *part. 2. decis. 236. num. 14. & 23.* Verum ad hujusmodi pacti validita- 3
tem Leges noſtræ debitoris cautionem non exigunt, ſed ſimpliciter illud validum pronunciant. *l. 7. §. 17. & ult. ff. de pact.* Hinc ſi major pars creditorum certam debiti 4
partem ſine cautione remittit; minor vero creditorum pars ſub conditione cautionis præſtandæ conſentit, valet majoris partis pactio ſine cautione, etiam in præjudicium minoris. *d. l. 7. §. ult. ff. de pact.* Dn. Dav. Mev. *in diſcuſſ. levam. inop. debitor. cap. 3. num. 200.* vid. Matth. Berlich. *d. part. 2. decis. 236. num. 25.*

XLI.

Pacto hujusmodi a majori creditorum parte legitime inito, non tantum ipſi cre- 1
ditores, qui partem debiti remiſerunt, poſtea ſolidum petentes, pacti vel doli mali exceptione, aut etiam nuda partis remiſſæ negatione repelluntur, *l. 7. §. 17. §. 18. ff. de pact.* vid. thes. præced. ita, ut pœnitere, &, quod ſemel placuit, revocare non poſſint. *l. 1. pr. l. 46. ff. de pact.* Neque enim datur regreſſus illis, qui ſemel juri ſuo renunciarunt. *l. 14. §. 9. ff. de ædil. edict.* Mev. *in diſcuſſ. levam. inop. debit. c. 7. n. 82.* Sed etiam primum prætori facit præjudicium, ita, ut ipſe partes ſuas interponere & de- 2
creto ſuo majoris partis voluntatem ſequi teneatur. *l. 7. §. fin. l. 8. in fin. ff. de pact. l. 58. §. 1. ff. mandat.* Cujac. & Dd. *ad l. 7. §. f. ff. de pact.* Dn. Dav. Mev. *d. tract. cap. 3. num. 190.* Unde Lipſienſes: *Und die Obrigkeit, da ihr von den wenigſten deßwegen belanget werdet, euch bey ſolchem Accord verbleiben zu laſſen pflich-* 3
tig. Berlich. *part. 2. decis. 235. num. 7.*

XLII.

XLII.

1 Præterea hoc pactum decreto Prætoris confirmatum, reliquis quoque creditori-
bus, qui in illud non conſenſerunt, facit præjudicium, ita ut illi quoque majoris partis
exemplum & hoc pactum ſequi cogantur, neque plus remittentibus exigere poſſint, *d.*
2 *l. 7. §. f. l. 10. pr. ff. de pact.* ſed ſolidum petentes etiam exceptione pacti, pro rata &
quoad partem debiti quantitativam, a majore parte creditorum remiſſam repellantur.
3 Dn. Dav. Mev. *in diſcuſſ. levam. inop. debitor. cap. 3. num. 201.* Negat quidem An-
ton. Faber, non conſentientibus pacti exceptionem obſtare, exiſtimans, illos repelli au-
4 toritate reſcripti. Verum Bachovius hoc futile & falſum judicat. Reſcriptum enim
confirmat hoc pactum; & pactionem majoris partis cæteris nocere diſerte reſpondet
Ulpianus *in l. 7. §. f. & l. 10. pr. ff. de pact.* Bachov. *ad tit. de pact. cap. de object.
num. 9. pag. 616.*

XLIII.

1 Præjudicat autem hoc pactum legitime initum non tantum reliquis creditoribus,
qui pactioni fuerunt præſentes, & non conſenſerunt, *l. 7. §. f. de pact.* ſed etiam abſen-
tibus, qui legitime citati non comparuerunt, *l. 10. pr. ff. de pact.* ibi Coſtal. Gloſs. Ja-
2 ſon. Paul. de Caſtro, Barth. Alexand. Matth. de Afflict. *deciſ. 288.* ſibi imputare de-
bent, qui abſentes fuerunt, cur non diligentiores & vigilantiores fuerint. vid. *l. 6. §. ſci-
3 endum. & l. 24. in fin. ff. quæ in fraud. creditor.* Neque debet quorundam abſentia
nocere præſentibus, & id agentibus, quantum poſſunt, ut ſibi, imo omnibus creditori-
bus, etiam abſentibus conſulant; ut nim. quoad fieri poſſit, minimam debiti jacturam
4 patiantur. Neque enim credendum, præſentes ſibi nocere voluiſſe, ut abſentibus quo-
que nocerent. Anton. Faber *in rational. ad d. l. 10. pr. verb. quid ergo, ſi quidam ab-
ſentes.*

XLIV.

1 Cum vero, ut plurimum, non omnium creditorum jura ſint æqualia, ſed quorun-
dam jura potiora, ita, ut reliquis in concurſu præferantur, & legitima & fortiora habe-
ant remedia, quibus ſua conſequi poſſint debita, proinde nunc diſtincte erit explican-
dum, quibus noceat hoc pactum præjudiciale.
2 Si omnium creditorum, & remittentium, & diſſentientium atque abſentium jura
ſunt æqualia; (quod tamen raro accidit,) ut ſi omnes ſunt ſimplices creditores, nullo
prælationis jure ac privilegio muniti, quin tunc pactum majoris partis remiſſorium mi-
nori parti creditorum non conſentienti ſimpliciter præjudicet, nullum eſt dubium. *arg.*
3 *d. l. 7. §. f. l. 10. pr. ff. de pact.* Idque ſive ætate ſint majores, ſive minores; privatæ,
ſive publicæ perſonæ. *arg. d. l. 10. pr. ff. de pact.*

XLV.

1 Idem dicendum, ſi omnes uno eodemque modo & tempore hypothecam ſimpli-
cem acquiſiverint; cum & hic omnium jura ſint æqualia, & nullus alteri jure ſit potior.
2 Ea propter ſi major eorum pars juſta ex cauſa partem debiti remiſerit, etiam reliqui, qui
non conſenſerunt, plus exigere non poſſunt, ſed pactum illud ſequi tenentur; non ob-
3 ſtante *l. 10. pr. ff. de pact.* Hi enim cum illis concurrentibus jure hypothecæ ad effe-
ctum prælationis uti nequeunt, ſed partes concurſum pro rata crediti faciunt. *l. 16.
§. 8. ff. de pignor.* Nec privilegiatus contra æque privilegiatum ſuo uti poteſt privile-
gio.

gio. vid. Barbos. *locuplet. lib. 14. cap. 83. axiom. 26.* Atque hanc sententiam etiam 4
defendit Stracha *de decoctor. part. 6. n. 13. sub fin. vers. peritus Judex decrevit.* &
post alios Dd. alleg. Berlich. *part. 2. decis. 238. num. 8. & seqq.* ubi Scabinos Lipsien- 5
ses in hujusmodi casu ita respondisse refert: *Hat Michael Böhme, Burger und Krämer allhier, am* 7. Junii, Anno 1607. *mit seinen Glaubigern, an der Zahl 24. denen er 9225. schuldig gevvesen, und nicht zahlen können, einen Accord getroffen, und bey ihnen so viel erhalten, daß sie ihme fünff Jahr Frist gegeben, der Gestalt, daß er ihnen samptlichen alsobald zum Anfang, sich* pro rata *daraus zu theilen, 1200. fl. und die jährlichen 600. fl. biß zu gantzer Ablegung obberührter Summa zahlen und erlegen sollen, mit angehefft er* Condition, *daß, uffn Fall er einen und den andern Zahlungs-Termin nicht halten vvürde, alsdann die gantze Hauptsumma verfallen seyn solle, und dessen zu mehrer Versicherung, hat er den Glaubigern alle seine ligende und fahrende Haabe gerichtlichen* hypothecirt *und verpfändet, und daß sie sich, im Fall der Nicht-Zahlung, durch schleunige Hülffs-Mittel bezahlet machen, oder seine Person auff seine eigene Unkosten und Leibs-Gefahr in gefängliche Hafft nehmen lassen sollen, vervvilliget. Und als er ihnen hierauff solche 9225. fl. biß auff 4174. fl. bezahlet, ob er endlich vvegen seiner Ungelegenheit, daß er keinen* Credit *mehr haben können, angeregten Rest zu bezahlen nicht vermöcht, hat er in der Neuen-Jahrs-Meß des nächst vervvichenen 1631. Jahrs seine* Creditores *abermal zusammen fordern lassen, und bey dem meisten Theil derselben so viel erhalten, daß sie ihme den halben Theil an berührtem Rest schvvinden und fallen lassen, und den andern halben Theil, als 2087. fl. auff 5. Termin, und binnen anderthalb Jahren von ihme anzunehmen gevvilliget, darauff eine neue* Accordo *zvvischen ihnen bey abermal gerichtlicher Verpfändung aller deß Schuldners Haab und Güter auffgerichtet und vollzogen vvorden. Ob nun gleich bey jetzo angedeutem letzten* Accordo *Hans Zehner und Stephan Weißmann, ungeachtet, daß sie darzu erfordert, nicht erschienen, und denselben neben anderen Glaubigern nicht vollziehen, sondern ihres gantzen Rests, als 230. fl. Vermöge des ersten Vertrags, und der gerichtlichen darbey geschehenen Verpfändung, bezahlet seyn vvollen: Dievveil sie aber dennoch kein besser Recht ihrer Forderung vor den andern Glaubigern Anfangs gehabt, noch durch die bey dem ersten Vertrag geschehene gerichtliche Verpfändung, vvelche auff alle Glaubiger zugleich gerichtet, erlanget und überkommen, nach mehrerm Inhalt der übergebenen Frage: So seynd sie auch andern Glaubigern gleich den letzten* Accord *zu vollziehen pflichtig. Und seynd demnach, nach Gelegenheit diß Falls, den andern Glaubigern, vvelche allbereit ihrer Forderung biß auff zvveen Termin befridiget, zu Nachtheil des gantzen Rests 230. fl. außtragen, obbenandten Michael Böhmen zu belangen nicht befugt.*

Hæc autem sententia limitationem recipit, si pluribus uno eodemque tempore & 6
modo simul & conjunctim ita sit constituta, ut omnibus & singulis bona in solidum sint obligata, & unus, qui remissioni non consensit, bona debito suo sufficientia possideat. Illius enim, tanquam possidentis, conditio, in hoc casu, est melior, quippe qui reliquos hypothecaria agentes repellere potest exceptione, *si non convenit, ut ea-*

dem res mihi quoque pignori esset. l. 10. ff. de pignor. Unde reliqui, hujusmodi possessori, suo pacto remissorio nullum facere possunt præjudicium. *arg. d. l. 10. pr. ff. de pact.*

XLVI.

1 Si vero creditorum remittentium, & non consentientium jura sunt inæqualia,
2 tunc videndum, an illorum, an vero non consentientium jura sint potiora. Priori in casu, v. g. si creditores, qui partem remiserunt, jure ordinario vel extraordinario separationem impetrare possunt; aut singulari prælationis jure gaudent, vel hypothecam privilegiariam, aut ratione modi vel temporis potiorem habent hypothecam, suo pacto remissorio omnino præjudicant simplicibus, privilegiariis & hypothecariis simplicem posteriorem vel ratione constitutionis inferiorem habentibus.
3 Si enim major pars illorum creditorum, qui cum reliquis non consentientibus æqualia habent jura, hujusmodi pacto, minori creditorum parti præjudicare potest, uti Dnn. Scabini Lipsienses quoque responderunt. vid. thes. præced. sequitur, quod multo magis illi, qui fortiora & potiora jura habent, tali pacto remissorio, parti minori, minora jura habenti, præjudicium facere possint. Stracha *de decoct. part. 6. num. 13. in fin.* ubi scribit: *Ego autem alias tentabam dicere, si creditores in minori numero, si pactioni initæ a majori parte stare recusant, haberent hypothecas posteriores tamen, ita, ut a majori parte creditorum habentium hypothecas anteriores excludi possent in bonis debitoris, & hos creditores hypothecarios pactioni stare cogendos esse: non enim hæc pactio atque concordia eis affert incommodum, & inanis est actio, quæ effectum irrevocabilem non est paritura, & a meliori atque antiquiori excludi & elidi potest.* Dn. David. Mev. *in discuss. levam. inop. debitor. cap. 3. num. 181.* ibi: *Ideo, si priorem habentes hypothecam partem debiti remit-*
4 *tunt, similem remissionem recusare nequeunt, qui posteriorem habent.* Putat quidem Matth. Berlich. Dnn. Scabinos Lipsienses contrarium pronunciasse: *part. 2. decis. 238. num. 6.* verum responsum, quod ipse ibidem adducit, hoc ipsum haud probat. Verba enim illius hæc sunt: *Hat ein Burger allhier, mit Nahmen H. K. eine Zeitlang Handlung getrieben, und von unterschiedenen Persohnen zu Forttreibung seiner Handlung Geld auffgenommen, und ihnen zur Versicherung seine Haab und Güter zum Unterpfande verschrieben, hernacher aber ist er durch übernehmung der Wechsel-Gelder, und Steigerung der Müntze, in Abnehmung seiner Nahrung gerathen. Ob nun wol etliche Glaubiger, die die erste Verpfändung auff des* Debitoris *Güter erlanget, mit denselben sich in* Accord *eingelassen, nach mehrerm Innhalt eurer Frage, so mag doch solche Vergleichung der andern Glaubiger, welchen deß Schuldners Güter auch zum Unterpfande hafften, zu Schaden und Nachtheil nicht gereichen, inmassen sie auch in angeregten* Accord *zu willigen, wider ihren Willen nicht gezwungen werden*
5 *mögen.* Ex quibus quidem constat, quosdam creditores aliquid remisisse: at quod major pars creditorum in illo casu, partem crediti remiserit, uti in nostro pacto præsupponitur, ex hoc responso, uti a Berlichio refertur, non apparet. Quam-

Quamvis Carpzovius item responsum referat *part. 2. constit. 22. defin. 28. in fin.* 6
& ibi addat, majorem partem creditorum illorum hypothecariorum, qui ante-
riores acceperint hypothecas, ibi partem remisisse, & generaliter scribat *d. def. 28.*
num. 8. & 9. Nec refert, an paciscentes quoque ipsimet hypothecarii fuerint,
nec ne, etenim ne tum quidem conventione majoris partis hypothecarios obstringi, re-
ctissime asserit Stracha d. l. Verum ipse laudatus Stracha dicto in loco in hujusmodi 7
pactum nostrum præjudiciale admittit.

XLVII.

Cæterum si renitentes vel in remissionem non consentientes creditores remitten- 1
tibus potiora habent jura, v. g. jura prælationis singularia, hypothecas qualificatas sive
privilegiarias aut anteriores; remittentes vero tantum hypothecas simplices aut po-
steriores; aut solidum petentes sunt hypothecarii, remittentes vero tantum privi-
legiarii vel simplices; tunc majoris partis creditorum remissio minori parti non præ-
judicat. *l. 10. pr. in fin. ff. de pact.* Bachov. *ad tit. de pact. cap. de object. pact.*
num. 10. vers. cum ipsa ratio suadeat, ne pactum cæterorum his obesse possit, qui hy-
pothecam pacto speciali sibi quæsiverunt, aut eam a lege habent, & qui propria actione
rem ipsam persequi possunt, quod jus pactione cæterorum creditorum ipsis auferri ne-
quit. Dn. Dav. Mev. *in discuss. levam. debit. c. 3. n. 170. & seqq.* Carpz. *Jurispr. For.*
part. 2. constit. 22. def. 28. Berlich. *d. part. 2. decis. 242.* ubi *num. 26.* hoc Würten- 2
bergensium refert responsum: *Auff eure andere Frage bekennen wir Rechtens seyn,*
seynd unter den Glaubigern, so noch übrig, und in den mit dem meisten Theil der Cre-
ditorn *geschlossenen Accord nicht willigen wollen, auch etliche zu befinden, welchen*
ihr zum Theil aberkaufften Guts, zu B. noch etwas am Kauffgelte, und zum Theil am
Liedlohn verhafftet, zum Theil auch zu eures verstorbenen Vatters D. L. welcher
euch in seinem Testament zum Erben eingesetzt, Leich-Bestattung Gelt her geliehen
hat, und darzu Waare abfolgen lassen, auch noch alte Schoß, Steuer, und andere
Raths-Gefälle auff dem Hause hafften: Ob ihr nun wohl der Meynung seyd, daß auch
diese Creditores *gleich den andern in den Accord zu willigen, und an ihrer Forderung*
auch etwas schwinden zu lassen schuldig: Dennoch aber und dieweil diese für keine
schlechte privilegirte Creditores *zu achten, sondern* ex speciali prærogativa & privi-
legio *ein solch* prioritætisch *Recht haben, daß sie allen* Creditoribus hypothecariis *vor-*
zuziehen: so können sie auch den Accord wider ihren Willen einzugehen nicht ge-
drungen werden, sondern ihr seyd ihnen ihre gantze Forderung, an Capital und Zin-
sen, ohne einigen Abbruch, abzutragen und auszuzahlen pflichtig. Et *decis. 237.* ubi
num. 12. in hanc sententiam Lipsiensium refert responsum: P. P. *Ob nun wohl jetzo* 3
dieser Zweiffel vorfället, daß, weil etliche Creditores hypothecam posteriorem ha-
bentes numero personarum & quantitate debiti majoris *sich mit euch auch vergleichen*
wollen, daß die andern Creditores priorem hypothecam habentes *solche Vergleichung*
und Beliebung auch eingehen müsten, in dem die ersten sie numero *und* quantitate *ü-*
bertreffen, auch gleich ihnen das jus hypothecæ *haben. Dennoch aber und dieweil*
die Creditores priorem hypothecam habentes *ihr* jus *vor den letzten* Creditoribus
hypothecam habentibus *ehe, und als ein besser und stärcker Recht, als die letzten* Cre-

 dito-

ditores *in euren Gütern einbringet: so können sie auch mit den letzten* Creditoribus hypothecam habentibus *in den Accord wider ihren Willen sich einzulassen nicht angehalten werden, sondern werden bey ihrem einmal erlangtem* Hypothec *und Recht*
4 *vor den letzten billich geschützt und gehandhabet.* Hinc etiam in foro Saxonico creditores, qui arrestum impetrarunt, pacto majoris partis simplicium creditorum remisso-
5 rio stare non tenentur. Carpzov. *d. def. 28. num. 10. & seqq.* Ubi Scabini Lipsienses responderunt: *Ob nun wohl die meisten Glaubiger an ihren Forderungen etwas erschwinden lassen, und mit dem Schuldner auff gewisse Maß* accordirt. *Dieweil aber dennoch Margaretha Pfrupffers ihrer Forderung wegen allbereit vor gehaltener* Commission *zu des Schuldners Gütern Arrest angelegt, und dardurch ein dingliches Recht erlanget, &c. So mag ihr auch der andern Glaubiger gütliche Verwilligung und Vergleichung zu Nachtheil nicht gereichen, sondern sie wird bey ihrem Recht billich gelassen, und in Verbleibung gütlicher Zahlung des vollständigen Capi-*
6 *tals, von den arrestirten Gütern befriediget, &c.* Diss. Berlich. *part. 2. consil. 240.* ubi ex responso Scabinorum Lipsiensium contrarium in Prætorio Lipsiensi judicatum
7 esse refert. Aliud obtinet in majoris partis pacto præjudiciali ratione dilationis quinquennalis, vel accipiendæ bonorum cessionis, quo etiam simplices præjudicant hypo-
8 thecariis, *l. fin. C. qui bon. ced. poss.* Carpzov. *d. part. 2. constit. 22. def. 29.* ubi Scabini Lipsienses: *Was aber Donat Peltzen, so zu des Schuldners Waaren allhier einen Arrest erlanget, betreffen thut, ob gleich derselbe die von andern* Creditorn *bewilligte* dilationem quinquennalem *dem Schuldner auch nicht verweigern kan, &c.* Dn. Dav. Mev. *d. c. 3. num. 187. & seq.* vid. omnino Berlich. *part. 2. decis. 239.*

XLVIII.

1 De creditoribus privilegiariis, qui nimirum simplex exigendi privilegium habent, cujus vi simplicibus præferuntur creditoribus, quæritur, an illis quoque pactum remissorium majoris partis creditorum simplicium præjudicium faciat, ita, ut hi quoque illud sequi teneantur? *Disp. de differ. J. Hamb. cum J. C. & Can. th. 41. disp. de priv. cred.*
2 *pers. simpl. th. 58.* Negare hoc videtur Paulus JCtus *in l. 58. §. Lucius. 1. mandat.* ibi: *Sed cum proponas eum abfuisse, iniquum est, auferri ei electionem, sicuti pignus*
3 *& privilegium, &c. Quid scribi potest manifestius,* inquit Dn. Dav. Mev. *d. cap. 3. num. 178. quam quod lex ait, non aliter privilegio obstare pacti exceptionem, quam si præsens fuit & consensit; ubi abfuit, ita iniquum esse auferri electionem, hæredem an mandatorem convenire velit, ac si pignus vel privilegium ipsi ideo auferretur. Æquiparatur pignus & privilegium, eundemque effectum præsentibus terminis tribuit;*
4 *neutrum ait aliorum consensu auferri.* Verum contrarium respondet Ulpianus JCtus, hisce verbis: *Sed an & privilegiariis absentibus hæc pactio noceat, eleganter tractatur, si modo valet pactio etiam contra absentes, & repeto ante formam a Divo Marco datam Divum Pium rescripsisse, fiscum quoq; in his casibus, in quibus hypothecas non habet, & cæteros privilegiarios exemplum creditorum sequi oportere, hæc enim omnia in his creditoribus, qui hypothecas non habent, conservanda sunt, l. 10. pr. ff. de pact.* cujus textum non Treboniani, sed Ulpiani esse, contra Ant. Fab. defendit Bach. *ad tit. de pact. c. de obj. pact. n. 10.* Neq; in hac lege rescriptum Imper. tantum refertur, sed simul Ulpiano in ultimis

ultimis verbis approbatur. Atque hanc affirmativam amplectuntur communiter Dd. 5
Glofs. Jafon. Caftr. *ad d. l. 10.* Bach. *d. l.* Vinn. *tr. de pact. c. 17. n. 6. & 8.* Berl. *part. 2. dec.*
241. num. 8. & feqq. ubi etiam in hanc fententiam hoc refert Dnn. JCtorum Wit- 6
tebergenfium refponfum : *Habt ihr eine Zeitlang Handlung getrieben, und von*
unterschiedenen Personen, zu Fortsetzung eurer Handlung, Gelt aufgenommen,
und aber hernacher durch Ubernehmung der Wechsel-Gelter, und Steigerung der
Müntze, in Abnehmung eurer Nahrung gerathen, mit den meisten Glaubigern
accordiret, und euch mit denselbigen dahin verglichen, daß sie an ihrer Forderung
etvvas schvvinden lassen, und das übrige auff gevvise Termine zu nehmen ver-
vvilliget. Ob nun vvohl noch etliche Glaubiger vorhanden, vvelche zum Theil
etlich Gelt bey euch zu treuen Handen vvollen hingeleget, und zum Theil ihre Leib-
zinsen, und Jährliche Aliment-Gelter zu fordern haben. Dennoch aber und die-
vveil solche hinderlegte Gelter nicht mehr vorhanden, sondern außgegeben, die
ruckständige Creditores *auch nur* perfonale privilegium *haben, und im Rechten*
klar versehen, daß die Creditores perfonale privilegium habentes, *vvas von dem*
meisten Theil der Glaubiger geschlossen, den Accord mit einzugehen, und solchen
zu halten schuldig, so seynd auch auß diesen, und andern mehr von euch angezo-
genen Rechts-Gründen ervvehnete Creditores, *ihres Vorvvendens ungeachtet, den*
von den meisten Glaubigern auffgerichteten und beliebten Accord auch einzuge-
hen, und zu halten schuldig. Neque huic fententiæ adverfatur *d. l. 58. §. 1. ff.* 7
mandati, ad quem varie Dd. refpondent : Quidam putant Paulum vel ignoraffe jus
novum Refcripto Imperatoris introductum; vel refpondiffe ex jure, non ex confti-
tutionibus. Sed hoc nimis frigidum effe, docet Bachov. *d. cap. num. 9.* Alias re-
fponfiones refert Berlich. *d. l.* Vera refponfio eft, quod Paulus non neget, pactum 8
hujusmodi remifforium privilegiariis præjudicare; fed hoc faltem dicat, quod pa-
ctum illud, ficuti nec electionem principalem vel mandatorem conveniendi, nec pi-
gnus, ita nec privilegium creditori auferat, fed illo pacto non obftante, privilegiarii
privilegium falvum habeant; *d. l. 58. §. 1.* non quidem quoad totum debitum, fed
tantum quoad refiduum. *d. l. 10. pr. ff. de pact.* Bachov. & Vinn. *dd. ll.* Neque enim 9
comparatio illa pignoris & privilegii apud Paulum ἁπλῶς fed κατά τι eft accipienda:
nimirum ficuti pactione majoris partis non aufertur pignus creditoribus hypotheca-
riis, ita nec privilegium auferri creditoribus privilegiariis. Illud vero difcrimen ad-
huc manet, quod conventione illa nec in parte debiti præjudicetur creditoribus hy-
pothecariis privilegiariis autem præjudicetur. Bachov. Vinn. *dd. ll.*

XLIX.

Ex *d.* autem *l. 58. §. 1. ff. mandati,* hoc probatur, quod hujusmodi pactum 1
majoris partis creditorum non profit mandatori & fidejuffori creditoribus abfentibus
& non confentientibus dato. Hi enim electionem habent, an partem a principali, an 2
vero folidum a mandatore & fidejuffore exigere velint. *d. l. 58. §. 1.* Stracha *de de-*
coct. p. 6. num. 14. Trentacinq. *lib. 3. refolut. tit. de folut. refolut. 3. num. 7.* Vinn.
de pact. cap. 7. num. 2. Marquard. *de Jure Mercator. lib. 2. cap. 8. num. 10.* Cæte- 3

rum ſi a debitore partem exegerint, pacto conſenſiſſe videntur, nec reſiduum a mandatore vel fidejuſſore petere poſſunt. *d. l. 58. §. 1.*

Si fidejuſſor ſolidum pro debitore ſolvit, ipſe quoque actione mandati vel ne-
4 gotiorum geſtorum a debitore principali, pro quo ſolvit, non integrum debitum ſolutum, ſed tantum pro rata & portione a majori parte non remiſſa repetere poteſt. *arg. l. 7. §. f. ff. de pact.*

L.

1 Si vero ad pinguiorem fortunam pervenerit, quæritur, an Creditores, qui ipſi ſponte pacto partem remiſerunt, vel ex juris neceſſitate majoris partis remiſſio-
2 nem ſecuti ſunt, partem remiſſam petere, & a debitore exigere poſſint? Affirmant hoc multi, creditoribus ad partem remiſſam repetendam, condictionem ob turpem cauſam concedentes. vid. Berlich. *part. 2. decis. 245. num. 1. & ſeqq.* ubi *num. 14.* Lipſienſes ad requiſitionem *H. K.* menſe Aug. Anno 1624. ſecundum hanc affir-
3 mativam reſpondiſſe, refert; additis quibusdam limitationibus; maxime eo in caſu, quo debitor non ſuo vitio, ſed infortunio facultatibus lapſus & non ſolvendo factus eſt. Unde & alii in hac quæſtione diſtinguunt, an ob veram & miſeratione
4 dignam inopiam, in quam ſcil. debitor ſine ſua culpa incidit, remiſſio facta ſit, an vero illa propriis debitoris vitiis contracta. Priori in caſu repetitionem locum habere negant; poſteriori autem caſu condictionem ob turpem cauſam concedunt. Verum ſi tale pactum ſemel legitime fuerit initum, etiamſi debitor ſuo vitio, ſua
5 imprudentia, negligentia vel prodigalitate ad inopiam redactus fuerit, quod tamen hoc pactum valeat, nec ob ſupervenientem meliorem debitoris fortunam retractari poſſit, aliis non ſine ratione verius videtur. *arg. l. 41. l. 7. §. 17. & fin. l. 10. ff. de pact.* Carpzov. *Jurisprud. Forenſ. part. 2. conſtitut. 22. def. 27. num. 1. & ſeqq.* Et priorem affirmativam ſententiam nec in decoctoribus uſu receptam eſſe, tradit
6 Daniel Moller. *lib. 4. ſemeſtr. cap. 6. num. 7.* ubi addit, ſe vidiſſe non paucos, qui poſtea locupletes fuerint, lautiusque vixerint, quam unquam antea, nec tamen vel teruncium creditorbus ſuis eo nomine, quod remiſſum illis ſemel, ſolverint, vel unquam ab illis conventi fuerint: quod etiam refert & aſſerit Dn. David Mevius *ad Jus Lubec. l. 3. art. 13. num. 5.* niſi creditores dolo malo debitoris
7 ad hujusmodi pactum inducti fuerint; tunc enim exceptio pacti, doli exceptione eliditur. vid. Mevius *d. l. 11. 6.*

* *

*

LXI.

LXI

DISPUTATIO INAUGURALIS DE CRIMINUM PRÆSCRIPTIONE,

RESPONDENTE

HENRICO GRAVE, J. U. L. Osnabr. Westph.

Mens. August. 1655.

SUMMARIA.

PROOEMIUM.

Reipubl. interest, ne maleficia maneant impunita. num. 1.

Unius pœna sit multorum metus. n. 2.

Facinorosi tollantur. n. 3.

In infligendis pœnis summa adhibenda est solicitudo. n. 4.

Nocens potius absolvendus, quam innocens damnandus. n. eod.

Judex præscriptionis rationem habeat. n. 8.

1. *Præscriptio Criminum quid?*
2. *A Græcis originem habet.*
3. *Leges Romano in Imperio receptæ. n. 1.*
 Quædam ex iis abrogatæ & abolitæ. num. 2.
 Criminum præscriptio, Jure Civili determinata, adhuc hodie observatur. n. 3. 4.
 Nec Jure Canonico, quoad pœnas politicas, mutata est. n. 5.
 Si de Jure Civili aliquid definitum, & de Jure Canon. correctum non reperitur, Juri Civili standum est etiam in foro Canonico. n. 6.
4. *An in foro Saxonico obtineat? n. 1. seqq.*
 Et Würtembergico? n. 7.
5. *Præscriptionis determinatio contraria consuetudine tolli potest. n. 1.*
 Imperator cum Statuum consensu mutationem facere tenetur. n. 2.
 Qui sine horum consensu nullas Imperii Leges universales vel condere vel abrogare potest. n. 3. 4. 5. 6.
 Deliberatio de Legibus universalibus condendis in Comitiis instituatur, non in Aula Imperatoris. n. 7.
6. *In Rebuspubl. Majestatem habens, præscriptioni criminum certum terminum præfigere potest. n. 1.*
 Leges condere est præcipuum Majestatis Jus. n. 2.
 Majestas in perfecta Republ. licet sit minima civitas, reperitur, n. 3.
 Licet nomen Majestatis sibi non vindicet. n. 4.
7. *Status Imperii, vi Juris territorialis Leges provinciales condere. n. 1.*
 Et de hac præscriptione statuere possunt. n. 2.
 Sæpe adhibent consilium Provincialium. n. 3.

Uti in Würtembergia. n. 4.
Saxonia. n. 5.
Statuum Imp. leges provinciales, tam in illorum provinciis, quam Camera Imp. observantur. n. 6.

8. *Nobiles immediati non amplius sunt Status Imperii. n. 1.*
Habent tamen Jus territoriale. n. 2.
Et de hac præscriptione in suis districtibus bene statuunt. n. 3.
Cui territorium proprie competit, superioritas quoque competit. n. 4.
Nobiles immediati, quoad ditiones suas liberas, iisdem Juribus utuntur, ac Status Imperii. n. 5.
Cum Civitatibus Imperialibus comparantur. n. eod.
Possunt in territoriis suis tantum, quantum Imperator in Imperio. n. 6.
Habent Jura Principis. n. 7.
Majore libertate fruuntur, ac Comites & Barones Austriaci. n. 8.

9. *Nobiles mediati, ac Civitates municipales circa hanc nihil immutare possunt. n. 1.*
Leges mutare, abrogare &c. non est Jurisdictionis, sed superioritatis. n. 2.
Merum & mixtum Imperium non semper vi Juris territorialis exercetur. n. 3.
Magistratus municipales secundum modum Ll. præscriptum delicta punire tenentur. n. 4.
Judex non sit clementior lege. n. eod.
Judex, crimen probatum impunitum relinquens, gravi notatur infamia. n. 5.
Collegia de hac nihil statuunt. n. 6.
Statuta condunt de rebus, ad ipsorum artem spectantibus. n. eod.
Limitatur. ibid.
Non valet statutum, ne quis minus vendat, quam alter. n. 7.
Nec illud, quo cavetur, ne, quod unus incepit, alteri perficere liceat. n. 8.
Nec, quo filii Chirurgorum &c. a Collegiis excluduntur. n. 9.

10. *Eventus executionis criminum est terribilis. n. 1.*
Hic maxima circumspectione opus est. n. 2.
Tutius erratur in absolvendo, quam in condemnando. n. 3.
In dubio præstat, nocentem sanguinem servare, quam innocentem injuste condemnare. n. 4.
Hæc causa movens hujus præscriptionis introducta. n. 5.
Ad crimina probanda probationes indubitatæ requiruntur. n. 6. 9.
Quæ ob temporis longinquitatem perire possunt. n. 7.
Tempus longum rerum oblivionem inducit. n. eod.
In casibus dubiis facilius est clementem, quam severum esse. n. 8.
Paria sunt, non esse id, quod intenditur, aut non probari, quod asseritur. n. 10.
Reorum defensiones propter interitum probationum ex lapsu temporis maxime difficiles redduntur. n. 11.

11. *Omnes criminosi hac criminum præscriptione se tueri possunt. n. 1. 2.*
Judex in delictis etiam per viam inquisitionis procedere potest. n. 3. seqq.
Et tenetur. n. 7.
Hæc præscriptio non tantum accusatori, sed & Judici, ex officio inqui-

quirenti, obesse potest. num. 8. seqq.
Inquisitio in locum accusationis successit. n. 10.
In inquisitionibus requiruntur probationes plenissimæ. n. 11.
An modus procedendi in delictis per viam accusationis in desuetudinem abierit? n. 13. 14. 15.

12\. *In omnibus delictis locum habet. n. 1.*
Publicis. n. 2.
Et privatis. n. 3.
Quatenus ex illis criminaliter agitur. n. 3. 4.
Ex delictis privatis ad privatam utilitatem & vindictam pro diversitate actionum civiliter agi potest. n. 5.
Ut & ex publicis delictis, elapso licet vicennio. n. 6.

13\. *Sive palam, sive occulte sint commissa crimina. n. 1.*
Licet omnes delictum ignoraverint, tamen a tempore commissi delicti currit. n. 2. 3.
Omnes præscriptiones habent tempus continuum. n. 4.
Sive crimina sint atrocia, sive atrocissima, nihil refert. n. 5.

14\. *Delicta non uno eodemque tempore præscribuntur. n. 1.*
Tempus præscriptionis ordinarium in delictis est vicennium. ibid.
Quæ ratio? n. 2.
Vicennio Romani in multis negotiis usi sunt. n. 3.
Per L. 4. C. de præscr. 30. vel 40. ann. non est mutatum. n. 4.
Nec per jus Canonicum. n. 5.
Quæ delicta vicennio præscribantur? n. 6.
Actio injuriarum criminalis vicennio præscribitur. n. 7.
Prætoria anno utili, qui talis est ratione initii. n. 8. 9. 10.
Ex L. Corn. civiliter instituta 30. annis. n. 11.
Ut & recantatoria. n. 12.
Cum hac actio æstimatoria post annum cumulari nequit. n. 13.

15\. *Stuprum præscribitur quinquennio. n. 2.*
Nisi vis publica accesserit. n. 3.
Quod tempus ad solam pœnam referendum, non ad actionem civilem. n. 4.
Adulterium præscribitur LX. diebus quoad privilegiariam sc. mariti & patris accusationem. n. 5. 6.
VI. Mensibus utilibus, quoad accusationem extraneo concessam. num. 7.
Appellatione mensis 30. dies veniunt. n. 8.
Si de excusanda contumacia vel simili culpa agitur, includitur longior mensis. n. 9.
An maritus LXI. die jure maritali adulteram accusare possit? n. 10. sqq.
Adulterium quoad omnem criminalem accusationem præscribitur V. annis. n. 14.
Quæ hodie sola observatur. n. eod.
Adulterium s. sit simplex, s. duplex n. 15.
Sive Semel admissum, s. reiteratum. n. 16.
Facta illicita, licet diversa, ad unum tamen finem, & unum idemque objectum pertinentia, pro uno delicto habentur. n. eod.

Exemplum in iterata unius rei contrectatione. n. 17.
Et in eo, qui centies adulterium cum ancilla sua commisit. n. 18. 19.
Ab ultimo actu currit præscriptio. num. 20.
Si cum adulterio concurrit violentia vel incestus, præscribitur demum 20. annis. n. 21.

16. *Hæc quinquennii præscriptio pertinet tantum ad criminalem adulterii pœnam excludendam. n. 1.*
Ob adulterium criminaliter & civiliter agitur. n. 2.
Uxor agit ad matrimonium rescindendum, dotem repetendam, donam propter nuptias lucrandam. num. 3.
Quæ in agendo sunt temporalia, in excipiendo fiunt perpetua. num. eod.
De actione ad matrimonii separationem coram judice ecclesiastico. num. 4.

17. *Ob adulterium maritus lucratur dotem tantum & donationem propter nuptias; non vero bona paraphernalia. n. 1. seqq.*
Explic. c. 4. X. de don. int. vir. & ux. num. 4.
Jure Saxon. lucratur paraphernalia, mobilia. n. 5.
Quid si liberi non habeant legitimam. n. 6.
Jure Saxon. maritus in omnibus mobilibus Uxori ex asse succedit. num. 7.
Ob adulterium non lucratur dotem, si in adulterio deprehensam occiderit. n. 8.
Aut si adulterium cum sponsa commissum. num. eodem.
Stupratam pro virgine ducens, & postea eam repudians, dotem tamen retinere nequit. n. 9.

18. *Tempus quinquennii & ratione initii & cursus continuum est, etiam in delicto occulto.*

19. *Computatur vel naturaliter vel civiliter. n. 1.*
An naturalis an civilis computatio hic observetur? n. 2. seqq.
In omnibus negotiis regulariter tempus naturaliter computatur. num. 5.
In præscriptionibus tempus de momento in momentum currit. n. 6.
Explicat. L. 6. 7. de usucap. & l. 15. de div. & temp. præscript. num. 7.

20. *Si tempus fere, sed non in totum completum, an propterea reus sit mitius puniendus? n. 1. seqq.*
Explic. l. 25. de pœn. num. 3.
Ob diutinam incarcerationem pœna mitigari debet. n. 4. 6.
Longa incarceratio habet in se pœnam, & morti comparatur? num. 5.
Qui in puniendo progreditur ad id quod plus est, secundus est injuriæ autor. n. 6.
Pœna mitigatur, si ex judicis mora in carcere diuturniori fuerit detentus. n. 7.

21. *An quinquennii præscriptio in foro Saxon. adhuc hodie locum habeat? num. 1. seqq.*
Adulterium duplicatum in foro Saxonico vicennio præscribitur. num. 7.

22.

22. *Quinquennio etiam præscribuntur aliæ accusationes ex Lege Julia. num. 1.*
Et in peculatu idem est. n. 2.
Et si extraneus contra SCtum Silan. tabulas aperuerit. n. 3.
23. *Quæ crimina perpetuo vindicari possint.*
24. *Elapso tempore præscriptionis rei ab omni pœna liberantur. n. 1.*
Nec ultra tempus præfinitum ulla accusatio admittitur. n. 2.
Nec minor, aut fiscus contra præscriptionem restituuntur. n. 3.
Reus per præscriptionem tam ab ordinaria, quam extraordinaria pœna liberatur. n. 4.
Judex, postea condemnans, quandoque ultimo supplicio affici potest. num. 5.
Tollit etiam inquisitionem. n. 6.
Exceptiones, quæ accusatoribus opponi possunt, etiam contra Judicem inquirentem locum habent. num. eod.
25. *Omissam exceptionem judex ex officio supplet. n. 1.*
Judex exceptiones rei regulariter supplere tenetur. n. 2.
Secus in criminalibus. n. 3.
In criminalibus exceptiones ab extraneis, reo invito, oppositæ accipiuntur. n. 4.
Quid juris in Saxonia? n. 5.
Hæc exceptio ante & post litem contestatam opponitur. n. 6.
Actionem ipso jure tollit. n. 7.
26. *Quædam crimina plane non præscribuntur. n. 1. 2.*
An talia sint crimina enormia omnia? num. 3. 4.
Hanc præscriptionem impedit rei condemnatio. n. 5.
Est tantum pœnarum imponendarum; non impositarum. n. 6.
Reus damnatus nec 50. annorum spatio se tueri potest. n. 7.
Fuga & absentia reorum hanc impedit. num. 8.
Maxime si fugiens per edictum citatus. n. 9.
Interrumpitur, si ante tempus completum accusatio vel inquisitio instituta fuerit. n. 10.
An sola libelli oblatio sufficiat? n. 11. & 12.
Præscriptionis interruptio facit, ut tempus, ante eam elapsum, in præscriptionem non imputetur. num. 13.
Contra impletam præscriptionem non restituitur. n. 14.
An confessio rei specifica & spontanea huic impletæ præscriptioni sit contraria? n. 15. sqq.
27. *Cognata sunt, 1. præscriptio actionum civilium. n. 2.*
2. Abolitio. n. 3.
3. Præscriptio biennii, qua instantia post litem contestatam perimitur. num. 4.
Quæ in abusu est. n. eod.
Extinguitur varie. n. 5.

PROŒMIUM.

1 Reipublicæ quamvis ſummopere interſit, ne maleficia maneant impunita, *l. 9. §. 5. ff. de public. & vectigal. l. 51. §. 2. vers. quod ſi quis ad L. Aq.* ſed ut unius pœna multorum ſit metus, ut præclare Gratia-
2 nus, Valentinianus, & Theodoſius Impp. Matroniano duci reſcri-
3 pſerunt *in l. 1. Cod. ad L. Jul. repetund.* & homines facinoroſi, veluti membra putrida, tollantur, & reſecentur, ne aliam corporis partem inficiant, aut corrumpant, neve Rempublicam turbent, Legesque, ac earum cuſtodes, Magiſtratus ſcilicet, ſpernant, pedibusque conculcent. Unde etiam Ulpianus *in l. 13. pr. ff. d. offic. præſid. congruit*, inquit, *bono, & gravi præſidi, curare, ut pacata, & quieta provincia ſit, quam regit, quod non difficile obtinebit, ſi ſollicite agat, ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat. Nam & ſacrilegos, latrones, plagiarios, fures, conquirere debet, & prout quisque deliquerit, in eum animadvertere.* Et Paulus de Caſtro *ad l. 3. C. de Epiſcopal. aut ſanctiſſimum*, inquit, *officium eſt, ſi fiat juſtitia de criminoſis.* Hinc & Seneca: *Nulla DEO pin-*
4 *guior victima mactari poteſt, quam homo ſceleratus:* Ea tamen moderatio, æquitas, cura & ſollicitudo in infligendis ſcelerum pœnis eſt adhibenda, ut, niſi probationibus luce clarioribus, omnique exceptione majoribus reus fuerit convictus, ipſe etiam nocens abſolvendus potius, quam innocens damnandus.
5 *l. ult. Cod. d. probat. l. abſentem. 5. pr. ff. d. pœn.* quapropter non raro evenire videmus, ut criminoſi pœnam jure promeritam evadant, & variæ cauſæ judicis officium, etiam ad juſtitiam adminiſtrandam promptiſſimi, impediant,
6 atque excludant. Inter has autem cauſas haut ultimum tenet locum tem-
7 poris diuturnitas, ſive Præſcriptio; quæ, quemadmodum ad litium immortalitatem & dominiorum incertitudinem præcavendam in cauſis civilibus
8 ſaluberrimo LL. auxilio introducta eſt; ita & in cauſis Criminalibus Romanorum Impp. non ſine ratione æqua viſa fuit, adeo, ut judex hujus præſcriptionis, etiam a reo nec oppoſitæ, nec allegatæ, rationem habere teneatur.
9 Cum autem de hac Criminum præſcriptione in præſentiarum, pro temporis & inſtituti ratione, pauca proponere placuerit, ejusdem definitionem prius accedo. Hanc enim primam cujusque operis partem ſapientes eſſe jubent. Anton. Matth. *d. crim. c. 1. in pr.*

I.

1 Est autem Præſcriptio Criminum nihil aliud, quam modus, quo crimina per lapſum temporis obliterantur, & facultas illa puniendi excluditur. *l. 12. Cod. ad L. Corn. d. fals.* Zang. *de except. p. 3. c. 10. n. 28.*

II.

II.

Hæc Criminum præſcriptio a Græcis originem habere videtur. Solon enim te- 1
ſte Demoſthene, crimina ſilentio vicennali extingui ſanxerat; quod etiam Romani, 2
uti multa alia, receperunt, & Imperatores Diocletianus, & Maximianus ſpecialiter
confirmarunt *in l. 12. C. ad L. Corn. de fals.* reſcribentes. Querela falſi tempora-
libus præſcriptionibus non excluditur, niſi viginti annorum exceptione: ſi-
cut cætera quoque fere crimina.

III.

Licet autem Leges Romanorum propter ſummam illarum prudentiam, 1
& æquitatem nunc ita receptæ ſint, ut non in noſtris tantum Tribunalibus, Aca-
demiisque uſurpentur; ſed & ſociæ etiam gentes, tametſi illis ex profeſſo non u-
tantur, earum tamen Majeſtatem ita comiter obſervent, ut illarum rationi & æqui-
tati, ſi non auctoritati, tribuant plurimum, ipſoque facto declarent, quanti eas fa-
ciant, dum ſuas Leges proprias ex illis vel emendant vitioſas, vel obſcuras de-
clarant, vel deficientes ſupplent. Marq. Freh. *d. Jur. Græco-Rom. in præf.* Quod 2
tamen multæ ex iisdem, vel contrariis ſanctionibus abrogatæ, vel uſu & moribus
abolitæ ſint, experientia, rerum omnium Magiſtra, abunde ſatis teſtatur. Proin-
de, ne de re inutili diſputare videamur: (Quotusquisque enim tam patiens eſt, ut
velit diſcere, quod in uſu non ſit, docente Plin. *lib. 8. Ep. 14.*) primo omnium vi- 3
dendum erit, an hæc criminum præſcriptiones Jure Civili Juſtinianæo determinatæ
adhuc hodie in noſtro Imperio obſerventur? Quod equidem affirmamus. Præter- 4
quam enim quod nulla contraria Imperii Sanctio vel conſuetudo, qua hæc Crimi-
num Præſcriptio abrogata ſit, reperiatur, etiamnum juxta Legum Romanarum
præſcriptum quoad has criminum Præſcriptiones judicari, uno ore teſtantur Proſp.
Farin. *lib. 1. quæſt. 10. per tot.* Mart. Neapol. *2. dig. tit. accuſatio. cap. 3.* Petr.
Theodor. *in coll. crim. Diſputat. 10. thes. 7. lit. d.* Decian. *tract. crim. lib. 5.
cap. 37.* Boſſ. *in princ. tit. quom. procur. per act. in delict. num. 17.* Clar. *5.
ſentent. §. fin.* Gail. *d. P. P. lib. 1. c. 20. num. 31. & ſeqq.* Hunn. *tr. crim. diſ-
put. 15. th. 44.* Dn. Benedict. Carpzov. *tract. crim. p. 3. quæſtion. 141. num. 48.*
Weſenb. *cons. 22. num. 7.* Et cum hæc Criminum Præſcriptio, quoad pœnas 5
Politicas, Jure Canonico abrogata, aut mutata non reperiatur, dicendum omnino
videtur, in foro etiam Canonico eam obſervandam eſſe. Hæc enim generalis a 6
Dd. traditur regula: Quando aliquid de Jure Civili definitum, & non de Jure Ca-
nonico correctum reperitur, tunc ſtandum eſt Juri Civili etiam in Foro Canoni-
co, *per cap. 1. d. op. nov. nunciat.* Rittershus. *d. differ. Jur. Civit. & Can. in
proœm.* vide tamen Petr. Theodor. *in colleg. crimin. diſputat. 10. thes. 7. lit. d.*
Boër. *decis. 26. numer. 7. & 8.* Clar. *quæſt. 51.* Farinac. *quæſt. crim. 10. nu-
mer. 31. & ſeq.*

IV.

1 An vero hæc Criminum Præſcriptio Jure Juſtinianæo determinata adhuc ho-
2 die in Foro Saxonico obtineat, de eo Saxonici Juris Interpretes non conſentiunt. Nos
affirmandum id putamus cum Petr. Theod. *colleg. crimin. diſput. 10. theſ. 7. lit. d.*
3 non obſtante, quod duæ ſaltem Præſcriptionum ſpecies in eo reperiantur; una
in rebus mobilibus, altera in rebus immobilibus, & quæ his annumerantur, in-
corporalibus. Illa anno & die, h. e. ſex hebdomadibus, *Land-Recht. libr. 1.
art. 28. Weich-Bild. libr. 1. art. 4. ubi gl. n. 4.* hæc triginta annis, anno uno & die, i.e.
ſex ſeptimanis determinatur. *Land-Recht. libr. 1. & ibi gl. art. 20.* Benedict. Carpz.
p. 2. conſtit. 3. def. 3. & 5. ubi teſtatur conſtitutionem Electoralem huic tempori tri-
duum addidiſſe. Quibus conſequens videtur harum præſcriptionum alterutra, crimi-
nibus quoque præſcribi, & quidem trecennali, cum delicta ad incorporalia referri ne-
4 ceſſe ſit. Sed ad hoc breviter dicendum, prædictas duas præſcriptionum ſpecies in Ci-
vilibus duntaxat cauſis receptas eſſe, proindeque ad criminales extendi nequaquam
5 debere. Præterquam enim, quod Præſcriptio Criminum civilis in Jure Saxonico
nusquam diſerte correcta, vel abrogata reperiatur, non præſumitur, hiſce duabus
ſpeciebus totam præſcriptionum obſervationem, Saxoniæ Legislatorem Sereniſſimum
evertere voluiſſe, *argum. l. 35. Cod. d. inoffic. teſtam.* Petr. Heig. *p. 1. quæſt. 16. n.*
6 *47.* Et ita Scabinos Lipſienſes pronuntiaſſe teſtatur Dn. Benedict. Carpzov. *tr. crim.*
7 *p. 3. quæſt. 141. num. 17.* Similiter & Jus Provinciale Wirtembergicum hanc LL.
Romanorum diſpoſitionem circa Criminum Præſcriptionem luculenter ſatis agno-
ſcit, dum nil quicquam ipſi contradixerit, vel aliud quid in ipſius locum ſubſtituerit.
vid. Ordinat. Provinc. Wirt. *p. 356. §. Erſtlich. 1. vers. Daferne aber keine* Spe-
cial Conſtitutiones, *Ordnungen und* Reſcripten, *noch ſondere Gebräuch und Herkom-
men in unſerm Hertzogthum vorhanden, alsdann nach obangeregter deß Heil. Römi-
ſchen Reichs Halß-Gerichts-Ordnung, oder wo dieſelbe auch nichts verordnet, den
gemeinen geſchriebnen Käyſerlichen Rechten nach,* judiciren *und urtheilen ſollen.*

V.

1 Licet autem hujus præſcriptionis determinatio ſit juris poſitivi, proindeque
contraria conſuetudine mutari, & transformari poſſit, ita, ut vel longiori, vel breviori
2 temporis ſpatio delicta præſcribantur: tamen ſi mutanda foret in toto Imperio Romano,
ad hoc, non uti olim, ita & hodie ſolius Imperatoris ſufficeret voluntas; ſed Statuum
3 quoq; conſenſus ut accederet, neceſſum eſſet. Certum enim eſt, mutato Reipublicæ Ro-
manæ Statu, Imperatorem citra Statuum conſenſum nullas Imperii LL. univerſales vel
4 condere, vel abrogare poſſe. Quapropter Imperii & non Imperatoris Receſſus dicuntur.
Reichs-Abſchiede, gemeinen Reichs-Schluß, aut Receſſus Imperatoris ac Imperii, *Un-
ſer und gemeiner Stände Abſchied. Receß. Imp. de anno 1564. §. Haben ſie, 13. in
fin. Unſer und des Reichs* Conſtitutionen *und Ordnungen. Receſſ. Imp. de Anno 1567.*
5 *§. Aber doch, daſie. 50.* Quod ipſum Ferdinandus II. glorioſiſſimæ memoriæ, &c. in
reſponſo ſuo ad Legatos circuli Franconici *Ao. 1629. 28. Aug.* non obſcure approbavit,
ita

ita ſcribens : *Es erinnere ſich Jhro Kayſerl. Majeſtät, daß in denjenigen Sachen, da man neue Gesätze und* Conſtitutionen *aufrichten vvolle, dem im Reich Herkommen nach, ſolches auf gemeinen Reichs-Verſammlungen* conſtituirt *vverden ſolle.* Thom. Manl. *in Epiſt. Iconiſmo Aquilæ Romanæ annexæ.* Hinc cum Elector Saxoniæ per literas 28. Aprilis Anno 1629. ad Cæſarem datas Edicti cauſam in comitiis tractandam peteret, juſſu Imperatoris Conſiliarii Aulici ita reſponderunt: *Neue Gesätze können Jhro Kayſerl. Majeſtät nicht machen ohne* Consens *der sämmtlichen Reichs-Stände, &c.* Thom. Manl. *cit. loc.* Quin imo inter alia, ut Sanctiones Imperii univerſales vim & effectum ſortiantur, requiritur, ut deliberationes non in Aula Imperatoris, ſed in Comitiis inſtituantur; & quæ peraguntur ad Acta & Protocolla Imperii publica referantur, Decreta non in Cæſarea, ſed Moguntinenſi, tanquam Sacri Romani Imperii Archi-Cancellaria, non ſolius Imperatoris, ſed conjunctim Imperatoris & omnium Ordinum nomine concipiantur, ſubſcribantur & ſubſignentur. Burchard. *p. 3. autonom. c. 37.* & ex ea Paurm. *lib. 2. d. Jurisd. c. 2. n. 52. edit. poſt.*

6 (margin, beside "Hinc cum Elector…") 7 (margin, beside "Quin imo…")

VI.

Sicuti vero in noſtro Imperio ipſe Imperator cum reliquis Imperii Statibus, ita 1
quoque in aliis Rebus Publicis, cujuscunque etiam formæ, illi, penes quos eſt Majeſtas, criminibus illorumque accuſationibus certum terminum præfigere, & Juris Romani Præſcriptionem vel approbare, vel transformare valent: Leges enim condere 2
præcipuum, ac eſſentiale Majeſtatis jus eſſe cenſetur Arnis. 1. *Polit. c. 11.* Quæ ea- 3
dem Majeſtas in quacunque Republica, modo perfecta, reperitur, etiamſi minima ſit Civitas. Summa ſiquidem poteſtas neque locorum amplitudine, neque numeroſa Provinciarum multitudine definitur. Dn. Lanſius, *in tract. de L. R. th. 49. & tr. d. Relig. cur. thes. 1. lit. d.* Imo quamvis Majeſtatis nomen ſibi non vendicet. Nam Ma- 4
jeſtatis vis non in verborum cortice, ſed in ipſa conſiſtit poteſtate. Dn. Johannes Wurmſer, *exercitat. Jur. publ. 3. quæſt. 2.*

VII.

Principes ac reliqui Imperii noſtri ſtatus, licet in ſuis Provinciis Majeſtatem non 1
habeant: quia tamen multa Majeſtatis jura, & inter alia quoque Poteſtas jura Provincialia conſtituendi vi juris territorialis ipſis ſunt communicata; ita, ut in ſuis Provinciis non tantum præter jus commune Cæſareum; ſed etiam contra illud Leges Provinciales condere poſſint, Dn. Reink. *lib. 2. cl. 2. cap. 10. num. 5.* proinde nullum 2
eſt dubium, quin etiam Status Imperii de hac Criminum præſcriptione ſpeciales 3
Leges ſancire poſſint; quamvis plurimis in locis Imperii Proceres conſilium Provincialium adhibere ſoleant; idque exemplo Theodoſii *in l. 8. Cod. de LL. & Imp. Alexandri*, qui nullam ſacrabat conſtitutionem ſine viginti juris peritis plane ſelectis. Quod ipſum etiam Sereniſſimum hujus incluti Ducatus Wirtembergici Legislato- 4
rem, obſervaſſe, apparet *ex præfatione Jur. Provinc. vers. Nach dem Weyland der Hochgebohrne Fürſt, &c. & vers. hierauf ſo haben Wir durch etliche unſere,*

5 *fere, &c.* Ejusdemque tenoris Præfationem Constitutionibus Augusti Electoris Saxonici præfixam reperiri refert Limn. *d. jur. public. lib. 4. cap. 8. num. 235.*
6 Et hæc Provincialia Statuum jura tanti sunt valoris, ut non tantum in illorum Provinciis, sed etiam in Camera Imperiali, in causis scilicet per appellationem ad eam devolutis ea observari necesse sit. Ordin. Cam. *p. 1. tit. 56. argum. c. venientes de jurejur.* Gail. *1. observ. 36. num. 14.* Mynsing. *Respons. 9. num. 17. cent. 1.* Græv. *1. conclus. 36. num. 15.*

VIII.

1 Nobiles Immediate Imperio Romano subjecti, *die Freye Reichs-Ritterschafft*, quamvis Status Imperii esse desierint; *disput. de jur. fisci cap. 2. thes. 5. num. 2.* ut, qui nec ad Comitia vocantur, nec in matricula reperiuntur, Buxdorff. *ad Aur. Bull. thes. 5.* Goldast. *tom. 1. constit. Imp. pag. 143.* Sixtin. *d. Regal. lib. 1. cap. 4. n. 49.*
2 quia tamen jus territoriale, sive superioritatis, *die Landes hohe Obrigkeit* non amiserunt, Dn. Joh. Wurmſ. *Exercit. 3. quæst. 19.* Nold. *d. Stat. Nobil. cap. 7. n. 105.*
3 Gail. *2. observ. 62. num. 3.* non dubitamus, quin in suis districtibus etiam de hac
4 Criminum Præscriptione speciale quid constituere possint. Etenim cui territorium proprie competit, jus quoque territorio connexum, quod est Superioritas, competit, Dn. Bocer. *d. collect. cap. 4. num. 40.* consentiunt Fichardus *cons. 2. n. 2.* Mynsing. *decad. 1. Resp. 10. num. 39.* Mozz. *de natur. feud. num. 38. & seq.* Besold. *de ord. equestr. num. 11. in fin.* Nicol. Bets. *de pact. fam. illustr. cap. 3. in pr. fol. 33.*
5 Quin imo Nobiles immediati, quoad castra sua libera, ditiones, & districtus iisdem privilegiis, & juribus utuntur, quibus alii Imperii Status. Cluten. *Syllog. rer. quot. conclus. 26. lit. k.* & maxime Civitates Imperiales, quibus, quoad sua castra & superioritatem territorialem, æquiparantur, Gail. *d. observ. 62.* Wehn. *voce Ritterschafft.* Besold. *d. ord. equestr. num. 10.* Majer. *de Advocat. cap. 6. num. 114.* Sixtin. *d. Regalib. lib. 1. cap. 4. num. 92. 95. & seqq.* Nold. *d. stat. Nobil. cap. 17. n. 108.*
6 Tantumque in territoriis & districtibus suis possunt, quantum Imperator in Imperio, & quantum alii Principes & ordines in his territoriis, per tradita Deciani *Respons. 2. num 165. volum. 1.* Besold. *part. 2. cons. 49. num. 117.* Nold. *d. cap. 17. num. 58.* Thom. Maul. *d. jur. conduc. tit. 2. numer. 23.* Klock. *d. contrib. cap. 5. num. 46.*
7 Eosdemque jura Principis obtinere, asserunt Bartol. *consil. 3. num. 3. vol. 1.* & Maul. *d. loc. num. 31. Colleg. adff. tit. d. LL. §. 6. & disput. d. jure aggrat. thes. 3. lit. e.* & B. Patris nostri Ulr. Thom. Lauterb. *Disput. d. condom. Territ. cap. 5. th. 18. seq.*
8 & majore libertate frui, quam Comites & Barones Austriacos docet Nicol. Bets. *d. pact. famil. illustr. cap. 2. fol. 37.* Besold. *d. jurisdict. Imp. Rom. quæst. 17. in fin. & Politicor. libr. 1. num. 15. in fin.* vid. Hyppolitum *von* Treisbach *in seinem unfürgreifflichem Bedencken, über etliche Fragen der Freyen Reichs-Ritterschafft in Schwaben, Francken, und Rhein-Strom, Stand, und* Session *betreffend.*

IX.

1 De reliquis tamen Nobilibus Mediatis, ac Civitatibus Municipalibus, jus territoriale non habentibus, licet mero & mixto Imperio gaudeant, aliud dicendum est: Ipsos

Ipſos ſcilicet circa hanc Criminum Præſcriptionem contra juris communis diſpoſitionem nihil immutare poſſe. Leges enim mutare, abrogare, vel transformare, 2
non eſt Jurisdictionis; ſed Superioritatis; qua municipia, & nobiles mediati deſtituuntur. Etenim merum, & mixtum Imperium non ſemper exercetur vi juris ter- 3
ritorialis; ſed interdum etiam ex ſpeciali conceſſione, & ſine ullo territorio competit. Dn. Reincking. *lib. 1. cl. 5. cap. 1. numer. 15.* Andr. Knich. *d. jur. territ. cap. 1. num. 195. & ſeq.* Magiſtratus municipales, qui merum habent Imperium, judicare 4
quidem, & ſecundum modum LL præſcriptum delicta punire poſſunt; ſed pœnas LL. præfinitas Præſcriptione quadam tollere, vel alio modo remittere, non eſt in illorum arbitrio, Tiraquell. *d. pœn. temp. præfat. num. 2. & ſeqq.* Carpzov. *d. L. R. cap. 9. ſect. 11. num. 25. & ſeqq.* Unde Marcianus *in l. 1. §. 4. ad SCtum Turpill.* ex ſententia Papiniani, quæ extat *in l. 15. pr. ff. ad Municipal. facti quidem*, inquit, *quæſtio in arbitrio judicantis eſt, pœna vero executio non ejus voluntati mandatur, ſed Legis autoritate reſervatur.* Hinc etiam vulgatum illud, Judex Lege clementior eſſe non debet. *per text. in Novell. 80. cap. 10.* Imo gravi nota- 5
tur infamia, ſi crimen probatum vel diſtulerit, vel omiſerit, vel impunitate donaverit, aut ſine juſta cauſa mitiorem, quam a Lege definitum, pœnam protulerit. *l. 8. §. fin. l. ult. Cod. ad L. Jul. de vi public. l. 1. Cod. d. commerc. & mercim. c. negligere. 2. quæſt. 7. junct. l. 3. Cod. ne Sanct. Baptism. reit. l. 1. §. fin. l. 6. Cod. d. pagan. l. 1. C. de privat. carc.* Quod autem de municipiis dictum, illud multo ma- 6
gis procedit in Collegiis approbatis, quod ſcilicet de Criminum Præſcriptione nil quicquam ſtatuere poſſint; licet Statuta recte condant; ſed de iis tantum rebus, quæ ad ipſorum artem & Profeſſionem ſpectant, Carpzov. *Jurisprud. for. part. 2. conſtit. 6. def. 9. & ſeq.* & rectæ rationi ac utilitati publicæ contrariæ non ſunt. Jas. *in l. 9. num. 27. & ſeqq. ff. de juſt. & jur.* Matth. Steph. *d. Jurisdict. pag. 2. cap. 8. num. 24.* Unde reprobatur Statutum, ne quis minus vendat, quam alter, cum ſa- 7
piat Monopolium. Nec non illud, quo cavetur, ne, quod unus incepit, alteri perfi- 8
cere liceat, *das, vvas einer angefangen, oder zugeſchnitten, der andere nicht ausmachen dörffe, per l. un. vers. ut ne quis. C. d. monopol.* cujus diſpoſitionem Scabinos Lipſienſes in pronunciando ſecutos fuiſſe teſtatur Dn. Bened. Carpzov. *Jurispr. For. part. 2. conſtit. 6. def. 11.* Sic publico Imperii Proceſſu puta *Ord. Imp. polit. de* 9
anno 1548. tit. 37. & de 1577. tit. 38. damnatur Statutum, quo filii Chirurgorum, &c. *Der Barbierer, Trompeter, Müller und Schäffer Söhne*, a collegiis excluduntur.

X.

Executionis criminum eventus cum ſit terribilis, utpote ubi non de glande, 1
nec de oleo, vino & tritico legato, aliave re levicula agitur; ſed de homine, creatura omnium nobiliſſima, deque ejus vita, exiſtimatione, & ſalute; cujus tanta eſt jactura, ut major eſſe nequeat, Petr. Theodor. *in colleg. crim. diſput. 1. thes. 1. lit. c.* idcirco propter ingens, quod ſubeſt, periculum, & irrecuperabile damnum maxima 2
circumſpectione opus eſt judici; *Novell. 90. cap. 5. in fin.* quem Marcianus JCtus *in l. 11. pr. ff. d. pœn.* ita hortatur: *Perſpiciendum eſt judicanti, ne quid aut durius,*

aut remissius constituatur, quam causa deposcit. Nec enim aut severitatis, aut clementiæ gloria affectanda est, sed perpenso judicio, prout quæque res expostulat, statuendum. Cujus tenorem repetit Paulus *in l. 4. §. 1. ff. de incend. ruin. naufr.*
3 Tutius tamen est, errare in absolvendo, quam in condemnando, Bald. *cons. 40. n. 7. vol. 5.* Hieron. Gratian. *Resp. 43. num. 22.* Ernest. Cothm. *cons. 48. n. 39. vol. 1.*
4 quos refert Christoph. Crus. *tract. de indic. p. 4. cap. 32. num. fin.* Et in dubio præstabit, nocentem sanguinem injuste servare, quam innocentem injuste condemnare. Hinc Scipionis illius, summi ac bellicosissimi viri, felicissimique Romani Imperatoris humanissima omnium scriptis celebratur sententia: Malle se unum servare civem, quam mille hostes perdere. Quod & Imperator M. Antoninus Pius Symboli loco usurpasse scribitur, absolute dicens: Melius esse, serva-
5 re unum, quam mille occidere. Atque hac ratione moti, hoc pietatis stimulo perciti Legislatores hanc Criminum Præscriptionem, ob summam factorum incertitudinem ex temporis diuturnitate provenientem, introduxisse, introductam
6 approbasse videntur. Cum enim ad crimina probanda vel idonei testes, vel apertissima Instrumenta, vel indubitata, & sole meridiano clariora indicia requirantur
7 *per text. in l. fin. Cod. de prob.* (*Disp. de Confess. th. 48. n. 5.*) Ea autem ob temporis longinquitatem perire & deficere facillimo negotio possint: Quandoquidem tempus longum oblivionem rerum inducit, Mascard. *de prob. concl. 1128.* præser-
8 tim si agatur de facto alieno, teste Menochio *cons. 243. num. 29. vol. 3.* non dubitandum, quin in ejusmodi casibus dubiis facilius sit, reddere DEO rationem Cle-
9 mentiæ, quam severitatis; idque eo magis, cum certa & indubitata probatio sit
10 anima Processus criminalis, Damhoud. *prax. crim. cap. 157.* & paria sint, non
11 esse id, quod intenditur, aut non probari, quod asseritur. Gœdd. *cons. 93.* Præterea etiam Reorum defensiones post tantum temporis lapsum propter interitum probationum maxime difficiles redduntur. Finge enim esse testes quosdam, qui dilata controversia aut mutabunt consilium, aut decedent, aut propter temporis intervallum non eandem fidem habebunt, uti in aliis quidem terminis loquitur JCtus *in l. 3. §. 5. de Carbon. Edict.*

XI.

1 Liberantur hac Criminum Præscriptione regulariter criminosi omnes, qui specialiter excepti non inveniuntur. *l. 12. Cod. ad L. Corn. de fals.* cujuscunque
2 etiam sint ætatis, sexus & conditionis. Leges enim quoad hanc Præscriptionem inter diversas personas non distinguunt; nec ad personarum qualitatem, sed potius ad temporis diuturnitatem, & exinde profluentem probationis incertitudinem respiciunt. Lege itaque non distinguente, nec nostrum est distinguere, *juxta vul-*
3 *gatum.* Cum autem contra criminosos judex non tantum ad aliorum accusationem, sed etiam ex officio, nullo accusante, per viam Inquisitionis procedat, id-
4 que etiam permittente & approbante Jure Civili. Etsi enim nonnulli Inquisitionem de genere prohibitorum, & Jure Civili certis tantum in casibus licitam esse existi-

existiment: Contrarium tamen verius esse, luculenter satis demonstrat Valentin. 5
Voltz. *in comment. de Inquisit.* sive *ad l. 2. §. 5. ff. ad L. Jul. de adult.* cujus 6
sententiam in pronunciando quoque secuti sunt celebratissimi hujus Universitatis
Antecessores *in cons. 1. dict. comment. adjecto. numer. 23. & seqq.* & Carpzov.
part. 3. tr. crim. quæst. 103. num. 22. & seqq. ubi in fin. num. 52. etiam osten- 7
dit, judicem non tantum ex officio contra criminosos de Jure Civili Inquisitio-
nem instituere posse, sed etiam teneri, & quidem sub pœna amissionis Jurisdi-
ctionis: *Daß der Richter*, uti pronunciarunt Lipsienses apud Carpzov. *d. l.* ex
officio *bey Verlust seiner Gerichte zu inquiriren schuldig*, proinde quæritur: an 8
hæc Criminum Præscriptio tantum accusatori, an vero etiam judici ex officio
inquirenti obesse possit? Quod posterius affirmare non dubitamus, pari nimirum 9
modo præscribi juri inquirendi, quo accusandi, Farinac. *7. quæst. 10. num. 3. in*
fin. Clar. *§. fin. quæst. 51.* Thessaur. *decis. 208. num. 1.* ne scilicet per indire-
ctum concedatur, quod directo est prohibitum; præsertim cum Inquisitio in lo- 10
cum accusationis successerit; Wesemb. *cons. 22. numer. 6. vers. etiam quando ex*
Matth. de Afflict. *num. 1. & 2. §. injuria de pace tenenda*, Bald. *ad L. 12. Cod.*
de fals. Jul. Clar. *quæst. 51. §. fin. lib. 5.* Anton. Peregr. *tit. 8. libr. 6. num. 23.*
ac propterea in inquisitionibus æque probationes plenissimæ sint necessariæ, ac in 11
ipsius accusationibus. Surrogatum enim sapit naturam ejus, cui surrogatum est.
Valentin. Voltz. *dict. comment. de Inquisit. numer. 69. lit. f.* Et nisi præscriptio- 12
nes prodessent, etiam ad excludendum judicis officium nobile, hodie multis in
locis illarum usus in criminalibus esset nullus, Gœdd. *ad l. 131. §. 9. de V. S.*
contra ea, quæ paulo ante demonstrata sunt. Nam modum procedendi per viam 13
solennis accusationis prorsus in desuetudinem abiisse, existimat Jul. Clar. *§. ult.*
quæst. 10. num. 2. & quæst. 18. in fin. quod tamen non de omnibus locis admit- 14
tendum, sed forsan ad consuetudinem Italiæ restringendum, monente Carpzov.
part. 3. tr. crim. quæst. 103. num. 15. Et quod in Wirtembergico Ducatu modus 15
procedendi ordinarius, & solennes accusationes adhuc in usu sint, & Judex in
causis capitalibus raro, aut nunquam ex officio procedat, quotidiana testatur ex-
perientia.

XII.

Locum vero habet hæc Criminum Præscriptio in omnibus delictis, quæ 1
specialiter excepta non reperiuntur; ita, ut non tantum publica, sed etiam ex- 2
traordinaria, *arg. t. t. de extraord. crimin. junct. l. 12. Cod. ad L. Corn. de fals.*
imo etiam privata, ut furtum, rapina, & injuria, quatenus ex illis criminaliter 3
agitur, huc pertineant. Frantzk. *exerc. 12. quæst. 9. numer. 15.* Bachov. *vol. 2.*
D. 30. thes. fin. lit. fin. p. 1136. & seq. a quibus tamen alii recedunt, uti videre
est apud Henric. Gebhard. *de usucap. cap. 3. p. 522.* ubi hanc ponit regulam: 4
Quoties ex negotio, e quo regulariter civilis datur actio, criminalem
quis intendit, criminalis Civili vivacior esse non debet. Remedia vero, 5

 quæ

quæ ex privatis delictis ad privatam utilitatem, & vindictam competunt, vel 30.
annis, ut actio furti manifeſti, *pr. Inſtit. de perpet. & tempor. act.* actio injuria-
rum ex L. Cornelia civiliter inſtituta, Frantzk. *d. l.* actio de ſervo corrupto, *l. 13.*
pr. ff. de ſerv. corrupt. &c. vel breviori ſpatio tolluntur, ut actio injuriarum
Prætoria, & vi bonorum raptorum in quadruplum anno, actio doli biennio, &c.
6 Sic etiam in publicis delictis, elapſo licet vicennio, adhuc civiliter, & ad inter-
eſſe, ac damna illata reſarcienda agi poteſt. *arg. l. 9. l. 16. Cod. ad L. Corn.*
d. falſ.

XIII.

1 Deinde Leges non diſtinguunt, crimina ſive palam, ſive occulte fuerint com-
miſſa; Mart. Neapol. *2. Dig. tit. accuſatio. cap. 2.* currit quippe præſcriptio regu-
lariter etiam ignoranti; per textum *in l. 19. §. 1. ff. quemadm. ſervit. amittat.*
2 *l. fin. Cod. de præſcript. long. temp.* adeo, ut hæc Criminum Præſcriptio procedat,
licet omnes delictum ignoraverint. Moller. *ad conſtit. Elect. 19. p. 4. num. 6.* Petr.
3 Theod. *in colleg. crim. diſput. 10. th. 7. lit. d.* cum tempus præfinitum non a die
ſcientiæ accuſatoris vel inquiſitoris, ſed commiſſi delicti currere incipiat, ut no-
tant Bald. & Salicet. *in l. fin. Cod. de dol.* & poſt eos Farinac. *1. quæſt. 10. num. 12.*
eamque ſententiam communem & veriorem dicit Clar. *in pract. crim. q. 51. verſ.*
4 *ſed quæro, ſi ſtatutum.* Habent namque regulariter omnes Præſcriptiones tem-
pus continuum juxta gloſſam *in rubr. de diverſ. & temp. præſcript.* de quo etiam
5 in ſeqq. Nec refert, crimina ſive ſint capitalia, ſive non capitalia; atrocia, ſive
atrociſſima, facti transeuntis, ſive permanentis.

XIV.

1 Hujus Criminum Præſcriptionis tempus non in omnibus criminibus unum
idemque eſt; ordinarie tamen eſt viginti annorum, *l. 12. Cod. ad L. Corn. de*
falſ. ubi Impp. *Querela*, inquiunt, *falſi temporalibus præſcriptionibus non exclu-*
2 *ditur, niſi viginti annorum exceptione, &c.* Cur autem Solon & Impp. Roma-
ni hoc, & non brevius vel longius temporis ſpatium elegerint, ejus certa, & ſpe-
cialis ratio non magis dari poteſt, quam, cur in teſtamento ſeptem, & non ſex
vel octo teſtes adhiberi voluerint. Hæc enim & ſimilia arbitrio Nomothetæ de-
terminantur, ne ex incertitudine lites exoriantur. vid. Dn. Lans. *diſſertat. de LL.*
3 *theſ. 55. & ſeqq.* Hoc autem viginti annorum ſpatio in multis aliis quoque Ro-
mani uſi ſunt: ſic Major annis viginti, qui ſe ipſum vendit, præjudicium patitur;
§. 4. Inſt. de Jur. perſ. Maſculi viginti annis majores veniam ætatis petunt; *l. 2.*
pr. C. de his, qui ven. ætat. impetr. viginti annis inter abſentes res immobiles
præſcribuntur; Intra vigeſimum ætatis annum nemo ad officium judicis compelli-
tur; *l. 41. ff. de recept. qui arbitr. recep.* alia exempla vide *in l. fin. Cod. ſi min.*
4 *maj. fact. in l. 13. ff. de diverſ. & temp. præſcript. &c.* Neque exiſtimandum,
mutatum hocce 20. annorum ſpatium *per l. 4. Cod. de præſcript. 30. & 40. an-*
nor. ſiquidem hac Lege non abrogantur; ſed confirmantur potius omnes illæ
præ-

præscriptiones, quarum tempus ante, vel Legibus, vel Principum constitutionibus fuit definitum, docente Henric. Gebhard. *in tract. de usucap. cap. 3. p. 323.*
Quod etiam de Jure Canonico ita obtinere Dd. docent *per c. cum venerabilis. 6. x.* 5
de except. Tempus 20. annorum itaque adhuc locum habet in omnibus crimini- 6
bus, quæ excepta non reperiuntur, ut in Homicidio, (*vid. seq. th. 26. in fine.*)
sive vero, sive quasi crimine falsi, vi publica, vi privata, Plagio, Ambitus, Repetundarum, Annonæ, Residuarum, Prævaricationis, *l. 12. Cod. de fals. l. 2. §. 1.*
l. 3. ff. de requir. vel absent. damnand. l. 1. §. 3. de Jur. fisc. & injuriarum, qua- 7
tenus ex iis criminaliter agitur. (*Colleg. ad ff. tit. de div. temp. præscript. §. 13.*)
Quando autem agitur vel ad recantationem, vel ad æstimationem, hæc viginti an-
norum præscriptio locum non habet. Quo vero tempore hæ actiones præscriban- 8
tur, de eo non omnium eadem est sententia. Alii inter injurias reales & verbales 9
distinguunt; alii inter injurias scriptas & dictas. Sed nobis distinguendum videtur 10
inter remedia, quibus injuriæ vindicantur, ita, ut Prætoria anno, eaque non continuo, uti multi volunt Dd. *ad l. 3. Cod. d. injur.* Gail. *2. observ. 105.* Wurmſ. *tit. 47. observ. 7.* Hartmann. *tit. 49. observ. 2.* quos refert Suth. *Dissert. 16. aph. 68.* sed utili, ratione scilicet initii, non progressus, Berlich. *part. 5. conclus. 69. num. 17.* Carpzov. *2. Respons. 110.* qui annus ignoranti non currit, *arg. l. 14. §. quod met. causa*, consentit idem Suth. *d. l.* Carpzov. *part. 4. constit. 46. def. 2. & d. lib. 2. Respons. 110.* Harpprecht, *ad §. fin. Instit. d. injur. num. 35.* ubi *num. seq. 39.* te-
statur, hanc sententiam usu receptam; Actio vero ex lege Cornelia civiliter institu- 11
ta 30. annis præscribatur. Dn. Frantzk. *exercit. 12. quæst. 9. num. 16. Colleg. ad ff.*
tit. de inj. §. 37. quod etiam, multis quidem dissentientibus, de Recantatoria affir- 12
mat Dn. Harpprecht *ad §. 12. Instit. d. injur. numer. 17.* Berlich. *5. conclus. 62.*
num. 43. Colleg. d. tit. de inj. §. 54. Licet itaque alias æstimatoria & recantato- 13
ria cumulari possint; hoc tamen non procedit, si post lapsum anni instituantur; siquidem æstimatoriam tanquam pœnalem Prætoriam anno finiri constat *ex d. l. 5. C. d. injur. l. 35. d. O. & A.* (*Colleg. d. tit. §. 56.*)

XV.

Reperiuntur autem quædam crimina, quæ breviori temporis spatio præscri- 1
buntur & excluduntur. Sic stuprum post quinquennium puniri non potest, *lib. 29.* 2
§. 6. ff. ad L. Jul. de Adulter. Zanger. *de except. part. 3. cap. 10. num. 213.* Schneidewin. *ad tit. Institut. de usucap. sub rubr. d. specieb. præscript. num. 49.* Petr. Theodor. *in Colleg. Crimin. disputat. 6. thes. 3. lit. g.* (*Colleg. ad ff. tit. de div. temp. præscript. §. 14.*) nisi vis publica accesserit. Hoc enim casu, Reum etiam 3
post quinquennium accusari posse, dubium non est, *l. 29. §. ult. ff. ad L. Jul. de Adult.* Wesembec. *in parat. hic. num. 18.* Verum hoc temporis spatium solam 4
pœnam stupratori infligendam excludit, salva manente actione Civili, qua fœmina deflorata ad privatum agit interesse; quam sententiam præjudiciis confirmant Modest. Pistor. *p. 3. quæst. 127. num. 18. in fin.* & Dn. Bened. Carpzov. *tract. Crim.*

 part.

5 *part. 3. quæſt. 141. num. 48.* Sic etiam ad impediendam adulterii accuſationem non
20. *requiruntur anni;* ſed brevior ſufficit temporis præſcriptio, quæ in hoc crimi-
6 ne triplex eſt. Prima eſt ſexaginta dierum utilium, quibus privilegiaria mariti, &
patris accuſatio excluditur. Intra 60. enim dies marito, jure maritali, & patri, ex
ſpeciali privilegio, competit poteſtas adulteram accuſandi, ita, ut omnibus extra-
neis in accuſatione præferantur, *l. 37. §. 1. d. minor. l. 11. §. 6. l. 14. §. 2. l. 29. §. 5.*
l. 30. §. 1. ff. & l. 6. Cod. ad L. Jul. de Adult. Poſt 60. vero dies hoc ipſum præla-
7 tionis privilegium amittunt. Altera eſt ſex menſium utilium, qua etiam extranei
ab adulteræ accuſatione repelluntur. Nam elapſis 60. diebus jus adulteram accuſan-
di extraneis, & eorum jure & marito & patri quidem conceditur, ſed tantum intra
quatuor menſes utiles; *l. 4. §. 1. l. 29. §. 5. ad L. Jul. de adult. l. 1. §. 10. ad SCtum*
8 *Turpill.* qui cum 60. diebus ſex menſes conficiunt. Licet enim de menſis computa-
tione Dd. varie diſputent, uti videre eſt apud Alberic. Gentil. *in tract. de divers.*
temp. appell. cap. 4. Communis tamen eſt ſententia, quod in jure noſtro menſis ap-
pellatione ſpatium 30. dierum denotetur. *l. ult. §. 1. & 2. ibidemque gloſſ. Cod. d.*
Jur. delib. l. ſi venditor. 28. junct. l. 38. pr. ff. de Ædil. Edict. Novell. 116. cap. 2.
& authent. Cod. de Judic. quæ computatio etiam in praxi, & in Camera Imperia-
9 li obſervatur, teſte Wehnero *obſervat. practic. voce Monat.* Hoc tamen probe
obſervandum, quod ſi plurium menſium in jure mentio fiat, & de excuſanda con-
tumacia, aliave ſimili culpa agatur, tum juxta rationem *l. 101. de reg. Jur.* pro-
cedamus, & ex benigna Legis ſententia longiorem menſem ſemper includamus, ita,
ut ſi duorum menſium mentio fiat, & qui ſexageſimo & primo die venerit, audien-
10 dus ſit, Alberic. Gentil. *d. l.* Hinc quæritur: an etiam maritus 61. die jure maritali
11 adulteram accuſare poſſit? Quod primo intuitu per ea, quæ modo dicta ſunt, affir-
12 mandum videtur: Illis tamen non obſtantibus contrarium verius putamus. Etenim
regula *in d. l. 101.* propoſita tantum in legali per menſes, non vero in legali dierum
præſcriptione procedit. Prima autem adulterii præſcriptio dierum eſt, non menſium,
per *ll.* ſupra allegatas. Proinde ipſa, licet ſexageſimum, non tamen includit ſexageſimum
primum; quo jure mariti accuſare volens, merito repellitur, & in crimen ſubſcribere, ac
jure communi tanquam extraneus accuſare cogitur. vid. Jac. Gothofr. *ad d. l. 101. d.*
13 *reg. Jur.* Aliud vero dicendum videtur de ſecunda præſcriptione, quæ non dierum;
ſed menſium eſt, *l. 4. §. 1. l. 29. §. 5. ff. ad Leg. Jul. d. adult.* Unde etiam die
14 181. vel 182. accuſatio adhuc locum habere videtur. Tertia eſt quinque anno-
rum, quæ ſecundum Treutlerum *vol. 2. diſput. 32. thes. 2. lit. i. & k.* & Bachov.
ibid. hodie ſola obſervatur *per l. 28. C. ad L. Jul. d. adult.* & omnem adulterii
15 accuſationem excludit; ſive illud ſit ſimplex, ſive duplex, h. e. una tantum perſo-
na, ſive utraque conjugata fuerit; Carpzov. *tract. crim. part. 2. quæſt. 59. num. 20.*
16 quod etiam verum eſt, licet hoc delictum reiteratum, & ſæpius admiſſum fuerit.
Nam facta illicita, quamvis diverſa, ad unum tamen finem, effectumque, & unum
idemque objectum pertinentia, non plura, ſed unum tantum delictum effectu cen-
17 ſentur. *l. 32. §. 1. vers. non aliter. ad L. Aquil.* Hinc iterata unius rei contrecta-
tio

tio non multiplicatum, ſed unicum duntaxat delictum conſtituit, & unius ancillæ
iterata affectatio, ſive conſtupratio unicum tantum flagitium efficit. *l. 9. d. furt.*
l. 29. §. 5. ad L. Jul. adult. Weſemb. *in par. ibid. num. 19.* Optima hac ratione 18
moti Scabini Lipſienſes in hoc adulterii crimine illum, qui plus quam centies cum an-
cilla ſua concubuiſſe confeſſus fuerat, non niſi ſemel condemnarunt, teſte Carpzov.
p. 2. tract. crim. quæſt. 62. num. 68. & eadem ex cauſa Facultas Juridica Argento- 19
ratenſis pronunciavit, Civem B. qui in urbe, & extra urbem adulterium tale admi-
ſerat, & a Magiſtratu loci graviter multatus, & in exilium miſſus fuerat, non po-
tuiſſe a Magiſtratu alterius loci denuo puniri, referente Argentinenſi JCto acutiſſi-
mo Dn. Johann. Ottone Tabore *Racemat. crimin. 1. num. 73. & ſeqq.* Hoc ta- 20
men in caſu præſcriptio ab ultimo actu currere incipit Ang. de Caſtrenſ. *cons. 94.*
num. 10. Mart. Neapol. 2. *dig. tit. accuſatio. cap. 3.* Quinquennio itaque adulte- 21
rium præſcribitur, niſi conjunctam habeat vel violentiam, *l. 29. §. fin. ad L. Jul.*
d. adult. vel inceſtum, *l. 39. §. 5. ff. eod.* qui indifferenter, ſive inter aſcendentes
& deſcendentes, ſive etiam inter collaterales, conſanguineos vel affines commiſſus
fuerit, non niſi vicennali præſcriptione tollitur, Carpzov. *tract. crim. p. 3. q. 141.*
num. 49. nihilque refert, ſive cum ſoluta, ſive cum conjugata perſona commiſſus
fuerit, Boër. *decis. 26.* Thoming. *decis. 39.* quos refert Berlich. *part. 4. concl. 34.*
num. 48. *Colleg. ff. tit. de div. temp. præſcript. §. 15.*

XVI.

Pertinet vero hæc quinquennii Præſcriptio ad criminalem tantum adulterii pœ- 1
nam excludendam, non etiam ad reliqua remedia, quibus propter adulterium pars
innocens contra nocentem agit ad privatum intereſſe. Notum enim eſt, propter 2
adulterium non tantum criminaliter & ad pœnam publicam, ſed & civiliter ad priva-
tum actoris intereſſe agi poſſe, Dn. Bocer. *tract. d. adult. cap. 3. num. 20. 21. p. 59.*
& ſeq. Sic uxor agere poteſt ad matrimonium reſcindendum, ad dotem repeten- 3
dam, & donationem propter nuptias lucrandam; quæ ipſæ petitiones quinquennio
non tolluntur, ſive illæ per modum actionis, ſive per modum exceptionis propo-
nantur, cum & alias, quæ in agendo temporalia ſunt, in excipiendo perpetua habean-
tur. *l. 5. §. fin. Cod. d. dol. mal. except. l. 5. & ibid. gloſſ. Cod. d. except.* De actione, 4
qua agitur ad matrimonii ſeparationem, coram judice Eccleſiaſtico inſtituenda, vid.
Dn. Bocer. *dict. tract. cap. 3. num. 20. pag. 39.*

XVII.

Exercitii gratia hic illam aſpergere lubet quæſtionem: an maritus propter adul- 1
terium etiam lucretur Paraphernalia? Multi quamvis id affirment, ſuffulti autorita- 2
te gloſſæ ex *cap. 4. X. d. donat. inter vir. & uxor.* veriorem tamen negativam puta-
mus. Præterquam enim quod in nullo juris textu conſtitutum hoc reperiatur, con- 3
ſtat

ſtat ex *Novell. 117. cap. 8. l. 47. ſolut. matrimon. l. 8. Cod. d. repud.* hanc privationis pœnam ad res dotales & donationem propter nuptias duntaxat pertinere, nec tanquam odioſam, ad alia bona, de quibus lex nihil expreſſe loquitur, extendendam *per c. odia 15. & c. in pœnis. 40. de reg. jur. in 6. l. 19. ff. d. lib. & poſth. heredit. inſtit. l. fin. Cod. d. interd. matrim. int. pup. & tut. Colleg. ad ff. tit. ſolut. matrim. §. 18. ſeq. tit. ad L. Jul. de adult. §. 26. Diſp. de don. propt. nupt. thes. 74. & Delib.*
4 *juris ex Libro 48. ff. thes. 31.* quandoquidem vox Dotalitii non bona paraphernalia, ſed donationem propter nuptias ibidem denotat. Cum enim dos & dotalitium *d. in c.* conjungantur, veriſimile eſt, dotalitium ipſam donationem propter nuptias
5 ſignificare, teſte Carpzov. *part. 3. quæſt. 64. numer. 27. tract. crimin.* De jure Saxonico res aliter ſeſe habet; cujus vigore maritus ejusmodi paraphernalia, ſi mobi-
6 lia ſint, nec non dotem in re mobili conſtitutam lucratur; cum hac tamen limitatione, ut liberi ex ejusmodi bonis mobilibus, ſi immobilia plane nulla, vel non ſuffi-
7 cientia exiſtant, legitimam nanciſcatur. Rauchb. *quæſt. 47. numer. 8.* Ratio hujus diſpoſitionis Saxonicæ eſt, quod maritus hoc jure, non modo vivente uxore bonorum paraphernalium uſumfructum habeat, ſed etiam uxori defunctæ in omnibus mobilibus ex aſſe ſuccedat. *Landrecht. libr. 1. artic. 31. poſt pr. libr. 3. art. 64.* Carpzov. *tract. crimin. quæſt. 64. num. 29. & Jurisprud. Forens. part. 3. conſtit. 2.*
8 *def. 3. & ſeqq.* Deinde ea, quæ de dote lucranda dicta ſunt, limitantur, ſi maritus in adulterio deprehenſum occiderit, teſte Pomponio *in l. 10. ff. ſolut. matrimon.* aut ſi adulterium cum ſponſa commiſſum fuerit, cujus rationem vide apud Carpzo-
9 vium, *tract. crimin. part. 2. quæſt. 64.* Unde etiam, ſi quis ſtupratam pro virgine duxerit, & poſtmodum eam repudiaverit, dotem retinere nequit. Carpzov. *Jurisprud. Conſiſt. lib. 2. def. 199. num. 4. & ſeqq. Colleg. ad ff. tit. ſolut. matrim. §. 19. diſput. de don. propt. nupt. thes. 77. num. 3.*

XVIII.

1 Tempus autem hujus quinquennii non uti 60. dierum & ſex menſium utile, ſed continuum eſt, & ratione initii & ratione curſus, ita, ut currat non a die ſcientiæ accuſatoris vel inquiſitoris; ſed commiſſi delicti, *lib. 11. §. 4. l. 29. §. 5. ff. ad L. Jul. d. adult. l. 5. C. eod.* tam manifeſti, quam occulti, Farinac. *libr. 1. quæſt. 10.* Clar. *quæſt. 51.* Maſcard. *d. probat. conclus. 357.* & dies non tantum utiles; ſed & feriati ac alii, quibus quis agere impeditur, in illud computentur *dd. ll.* Exceptio tamen eſt, in caſu *l. 31. ff. ad L. Jul. d. adult.*

XIX.

1 Cæterum cum tempus in jure duplici modo computetur, vel naturaliter, de momento in momentum, ut in *l. 3. §. 3. d. minor.* vel civiliter de die in diem, aut de

de anno in annum, ita, ut ultimus dies vel annus cœptus pro completo habeatur, ut
in *l. 8. ff. de munerib. & honor. l. 5. ff. qui testam. fac. poss.* eapropter etiam hoc in 2
loco videndum erit, an naturalis, an vero civilis computatio observetur? Primo 3
intuitu dicendum videtur, quod civilis locum habeat, ita, ut ultimo quinquennii
die exceptio Præscriptionis adulterii reo competere videatur, idque per *l. 6. & 7.
ff. de usucap. l. 15. de divers. & temp. præscript.* quibus tamen non obstantibus, 4
contrarium asserere, & hoc in loco naturalem temporis præscriptionem præferendam
esse non dubitamus, ita, ut, nisi novissimus totus dies completus fuerit, præscriptionis
exceptio a reo cum effectu opponi haud possit, quod de prima adulterii
præscriptione ipse JCtus Paulus *in l. 30. §. 1. ff. ad L. Jul. de adult.* expresse docet,
hisce verbis: Sexaginta dies a divortio numerantur, in diebus autem sexaginta,
& ipse sexagesimus est. Si itaque sexagesimus dies in diebus sexaginta
continetur, utique, sicuti in præcedentibus, ita etiam sexagesimo die adhuc licita
erit accusatio. Deinde facit pro hac nostra sententia, quod regulariter in omnibus 5
negotiis, in quibus aliud sancitum non reperitur, tempus naturaliter computari debeat,
unde etiam Dn. Benedictus Carpzov. *Jurisprud. Forens. part. 1. constit. 16.
def. 8. num. 4.* generaliter scribit, quod tempus in præscriptionibus de momento in 6
momentum currat, & Paulus JCtus in *l. 6. ff. de O. & A.* in omnibus, inquit,
temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finit
obligationem. Neque huic sententiæ adversantur *ll.* supra allegatæ, quippe 7
quæ non de præscriptione, sed usucapione loquuntur; quæ propter bonam fidem
& justum possessoris titulum actionum & accusationum præscriptione favorabilior
esse censetur, adeoque argumentum ab illa ad hanc nostram præscriptionem non
satis firmum videtur.

XX.

Quod si autem tempus fere; sed non in totum fuerit completum, v. gr. si vi- 1
cennali vel quinquennali præscriptioni unicus tantum dies, vel mensis desit, an
non propterea reus ad minimum mitius sit puniendus, inter Doctores passim controvertitur.
Et sensus *l. si diutino 25. ff. de pœn.* perperam intellectus, tametsi 2
quamplurimos magni nominis viros, rupta plane oculorum acie in hanc sententiam
traxerit, scilicet ob temporis diuturnitatem, & vel ob lapsum decennii crimina momentanea,
ut homicidium, & similia mitius esse punienda, si reus a tempore perpetrati
delicti honeste, ac probe vixerit, uti videre est apud Sebast. Guazzin. *tract.
ad def. Inquisit. def. 2. cap. 3. num. 1. & seqq.* Si tamen textum paulo penitius in- 3
spiciamus, insignem illos errare errorem non dubitamus, siquidem *d. l. 25.* non de diuturnitate
temporis simpliciter loquitur, sed saltem docet, mitigandam esse ei pœnam,
qui diu in reatu fuerit. In reatu autem diutino fuisse is censetur, qui jam diu factus est
reus, non qui jam olim crimen admisit. Expresse namque reatus & crimen distinguuntur
*in l. 7. §. 2. ff. de bon. damnat. l. ult. ff. ad L. Jul. Majest. l. 15. §. 7. ff. ad
L. Jul. de adult.* Quod vero iis, qui diu jam pependere, pœna mitigetur, non 4
obscure innuunt Imperatores Valent. & Theod. *in l. 5. Cod. de custod. reor.* qua

 cautum

cautum legimus, ut convictos, aut velox pœna ſubducat, aut liberandos
cuſtodia diuturna non maceret. Hoc ſi obſervatum non fuerit, diuturnus ille
ſqualor, quem contra Leges perpeſſi ſunt rei, quin pœnam ordinariam mitiget,
5 non eſt quo ambigamus. Licet enim carcer non ſit ad pœnam, *l. aut damnum*
8. §. ſolent. 9. ff. de pœn. habet tamen longa incarceratio in ſe pœnam, & propter
ſqualorem, inediam, frigus, tenebras, &c. mala manſio, vivorum ſepultura, bo-
norum conſumatio, ac torturæ ſpecies dicitur; atque a nonnullis morti compa-
ratur, Carpzov. *tract. crim. p. 3. quæſt. 111. num. 2.* Guazzin. *in tract. de de-*
6 *fenſion. inquiſitor. def. 2. cap. 3. num. 18.* adeoque juſtam pœnæ mitigandæ præ-
bet cauſam, ne ſcilicet quis, ob unum idemque delictum duplici afficiatur pœna,
contra *l. 41. ff. de pœn. & l. 14. ff. de accuſat.* *Crudelis enim eſt*, inquiente Se-
neca, *qui cauſam puniendi, modum vero habet nullum.* *Et poſſunt ſane*, ait Ari-
ſtides, *qui delicta vindicant, injuſti eſſe, ſi modum excedant.* Nam qui in pu-
niendo progreditur ad id, quod plus eſt, ſecundus eſt injuriæ autor. vid. Sand.
deciſ. Friſ. libr. 5. tit. 9. def. 1. Ant. Matth. *in comment. de crimin. tit. 18. de*
7 *pœn. cap. 5. num. 15.* Ut autem prædicta procedant, & ob diutinam rei in car-
cere detentionem pœna delicti ordinaria jure mitigari poſſit, requiritur, ut reus
præter culpam ſuam ex judicis mora in carcere diuturniori fuerit detentus. Nam
8 ſi ipſemet, negando delictum, moram traxerit, habet, quod ſibi imputet. Nec
enim damnum videtur ſentire, qui culpa ſua illud ſentit, ipſique pertinacia &
malitia ſua nequaquam prodeſſe debet. Sebaſtian. Guazzin. *d. def. 2. num. 22.*
Carpzov. *d. part. 3. q. 149. num. 48.*

XXI.

1 In Foro Saxonico an hæc quinquennii Præſcriptio adhuc hodie locum habeat,
2 de eo Saxonici Juris interpretes non conveniunt. Finckelth. *obſerv. 6.* hoc ne-
gat, motus per textum *in conſtit. Electoral. 19. §. fin. ibi: Wollen auch, daſs*
die Verjährung der fünff Jahr in dem Laſter deſs Ehebruchs forthin nicht ſtatt
haben ſoll; uti verba, *in dem Laſter des Ehebruchs*, generaliter prolata, genera-
liter etiam, tam de ſimplici, quam duplicato adulterio explicanda videntur, adeo-
que per illa obſervantia Scabinorum Lipſienſium, qui olim in ſimplici adulterio
3 quinquennalem præſcriptionem admiſerunt, reprobata cenſeatur. Idque propterea,
quod tempus non tollat pœnam; & hujus delicti pœna jure divino capitalis; ſimul-
que Reipublicæ interſit, ne delictum hoc atrociſſimum maneat impunitum, utpote
quod marito infert injuriam, morum depravationem inducit, prolis confuſionem
& matrimoniorum perturbationem efficit, omniumque ſcelerum vindicem juſtiſſi-
4 mum ad iram commovet. Hiſce tamen non obſtantibus, alii contrarium verius
eſſe exiſtimant. Siquidem Juris Civilis de quinquennii præſcriptione diſpoſitio in
Jure Saxonico quoad ſimplex adulterium nusquam correcta reperitur; & in caſi-
bus Jure Saxonico non deciſis etiam in Foro Saxonico ad Jus Civile recurrendum
eſt; per tradita *gloſſ. fin. art. 36. num. 13. lib. 2. Landrecht.* Carpzov. *tract. crim.*
5 *part. 2. quæſt. 59. num. 20.* Nam conſtitutio Electoralis *19. part. 4. §. Wollen*
auch,

auch, daſs in dieſem Fall, ult. in cujus fine dicitur, quod in crimine adulterii Præſcriptionis quinque annorum nulla ſit habenda ratio; ſaltem procedit in adulterio duplicato, quod vocatur *die Oberhurerey*. In illa enim Primo Sereniſſimus Ele- 6
ctor ſtatuit, quod in adulterii crimine nulla omnino remiſſio locum habere debeat; deinde ſtatim immediate ſubjicit quinquennii præſcriptionem, & conſtituit, quod & illa in adulterio locum non inveniat, ita, ut in dicta conſtitutione per omnia remiſſio & quinquennii præſcriptio comparentur: Sicuti itaque remiſſio in duplicato tantum adulterio, non etiam in ſimplici excluditur; ita etiam præſcriptio in duplicato duntaxat per d. conſtitutionem remota, ſublata & reprobata recte dicitur. Quod vel ideo magis dicendum erit, quoniam remiſſio & præſcriptio quinquennii ſub uno verborum conſtructu & ſerie ponuntur; de his autem, quæ ſub eadem verborum ſerie & contextu reperiuntur, idem judicium eſt ferendum, parque jus ſtatuendum, Erneſt. Cothman. *conſ. 37. num. 34. & ſeq. vol. 1.* Gail. *1. obſerv. 35.* quos refert Berlich. *part. 4. concl. 27. num. 124.* conſentiunt Zang. *de except. libr. 30. cap. 10. num. 225.* Petr. Heig. *quæſt. 16. num. 54.* Benedict. Carpzov. *tract. crim. part. 2. quæſt. 59. num. 22. & ſeqq.* idem Berlich. *dict. loc.* In hoc tamen adulterii duplicati crimine vicennalem præſcriptionem locum 7
ſibi vindicare docet Weſembec. *in ſupplem. ad Schneidevv. inſtit. de uſucap. rubr. de ſpecieb. uſucap.* Berlich. *part. 4. concl. 27. num. 127.* (*Coll. ad ff. tit. de div. temp. præſcr. §. 15.*) Rationibus a Dn. Finckelthaus. in contrarium adductis in 8
conflictu, ſi occaſio fuerit, reſpondebimus.

XXII.

Deinde etiam a vicennali Præſcriptione excipiuntur, & breviori temporis ſpa- 1
tio præſcribuntur etiam reliqua crimina, quæ L. Julia de adulteriis vindicantur *per l. 29. §. 6. ff. ad L. Jul. de adult.* ubi Ulpianus: *Hoc quinquennium*, inquit, *obſervari Legislator voluit, ſi reo, vel reæ ſtuprum, adulterium, vel lenocinium objiciatur, quod ex Lege Julia deſcendit. Ut ſunt, qui domum ſuam ſtupri cauſa præbuerunt, & alii ſimiles, & melius eſt dicere, omnibus admiſſis ex Lege Julia venientibus quinquennium eſſe præſtitutum.* Denique quinquennii præ- 2
ſcriptio etiam peculatus crimini obſtat; Nec non accuſationi extranei, qui con- 3
tra Senatus Conſultum Silanianum Tabulas ejus, qui occiſus perhibetur, aperuit. *l. 13. ff. de SCto Silanian.*

XXIII.

Tandem excipiuntur quædam crimina, ad quorum præſcriptionem nec vigin- 1
ti anni ſufficiunt, ſed perpetuo vindicari poſſunt. Unde etiam Imperatores *in l. 12. Cod. ad L. Corn. de falſ.* particulam fere addunt, dicentes: querela falſi viginti annorum exceptione excluditur: ſicuti cætera quoque fere crimina. Talia autem eſſe dicuntur crimina Apoſtaſiæ *l. 4. Cod. de apoſtat.* Sebaſt. Guaz- 2
zin. *tr. de defenſ. Inquiſit. def. 2. cap. 2. num. 77.* ſuppoſiti partus, *l. 19. §. 1. ad L. Corn. d. fals.* & Parricidii. *l. 13. ff. de SCto. Sillan.* Hiſce Dd. etiam li- 3
cet ſine expreſſo Juris textu, adjiciunt crimen Læſæ Majeſtatis, Hæreſis, Aſſaſinii,

falſæ monetæ, Simoniæ, Concuſſionis, Abortus, & blaſphemiæ. Proſp. Farinac. *lib. 1. quæſt. 10. num. 29. & ſeqq.* Petr. Theod. *in coll. crimin. D. 10. thes. 7. lit. d.* Hunn. *in Colleg. crimin. D. 15. thes. 45.* Carpzov. *tract. crim. part. 3. quæſt. 141. num. 52.* Guazzin. *d. def. num. 82. de quibus etiam in ſeqq. Colleg. ad ff. de div. temp. præſcr. §. 16.*

XXIV.

1 Elapſo autem legitimo hujus præſcriptionis tempore Rei ab omni pœna liberantur, & crimina præſcriptione ſemel ſopita non ſunt reſuſcitanda, *l. 29. §. 5. in fin.*
2 *ff. ad L. Jul. d. adult.* Hinc ultra tempus præfinitum nulla amplius accuſatio admittitur, Proſper. Farinac. 1. *quæſt. crim. 10. num. 26. Coll. ad ff. de Leg. Corn. de falſ. §. fin.* cum omnes maleficiorum pœnæ ſublatæ, & officium judicis clauſum intelligatur *per l. 12. Cod. ad L. Corn. d. fals. l. 4. l. 7. Cod. d. præſcript. 30. & 40. annor. l. 2. ff. de requir. & abſent. damn.* Clar. *§. fin. quæſt. 31.* Farin. *1. quæſt. 10.*
3 *num. 12. & ſeqq.* usque adeo, ut contra hanc præſcriptionem neque minor, neque
4 Fiſcus reſtituatur, Boër. *decis. 26.* Clar. *d. quæſt. 51. & 60.* Eapropter adulterii reus præſcriptione quinquennii non ſolum ab ordinario ſupplicio; ſed & ab extraordinaria pœna liberatur, Carpzov. *tract. crim. p. 2. quæſt. 59. num. 7.* Paria enim ſunt pœnam ſolviſſe, ſive ſatisfactum eſſe de crimine, & præſcriptum eſſe. Carpzov. *d. l.*
5 Et judicem, qui poſt lapſum præfixi temporis præſcribentem condemnat, non tantum male & inique agere; ſed & ultimo ſupplicio plectendum eſſe, ſi ſcilicet eodem affe-
6 cerit præſcriptione liberatum, tradit Farinac. *lib. 1. qu. crim. 10. num. 10.* Non ſecus hoc præſcriptionis remedium tollit inquiſitionem judicis, Mart. Neapol. *2. dig. tit. accuſatio. cap. 1.* quandoquidem omnes exceptiones, quæ accuſatoribus opponi poſſunt, etiam contra judicem inquirentem locum habent, Boër. *decis. 26. num. 2. & ſeqq.* Anton. Teſſaur. *decis. 108. num. 1.* Gœdd. *ad l. 131. §. 1. num. 10. & ſeq. de verb. ſignif.* Inquiſitio enim ſucceſſit in locum accuſationis. Ut enim cuilibet è populo integrum eſt, reum delinquentem publici criminis accuſare, modo publica utilitas id expoſcat: ita & Magiſtratui permiſſum eſt, inquirere; quam ſententiam in pronunciando obſervaſſe Scabinos Lipſienſes, teſtis eſt Carpzov. *tract. crim. p. 3. quæſt. 141. num. 23.*

XXV.

1 Adeo autem facultas puniendi delicta præſcriptione tollitur, ut judex etiam ex officio exceptionem Præſcriptionis ſupplere teneatur, etiamſi reus illam plane non oppoſuerit, *arg. l. 1. §. generaliter. ff. de legat. præſtand. & l. 8. d. public. in*
2 *rem action.* Carpzov. *Jurisprud. Forenſ. pag. 1. conſtit. 25. def. 3. per tot.* Licet enim judex regulariter exceptiones rei ſupplere non teneatur, ne potius Advocati,
3 quam judicis officio fungi videatur: attamen hoc fallit in criminalibus, *Coll. ad ff. tit. de div. temp. præſcr. §. 20.* in quibus judex etiam ex officio pro defenſione rei laborare tenetur *l. 19. ff. d. pœn. l. 1. d. quæſt.* cum publice interſit, innocentes defendi, *l. 33. §. 2. d. procur.* & ſatius ſit, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem da-
4 mnare, teſte Ulpiano *in l. 5. ff. d. pœn.* quin imo in Criminalibus facilius admittuntur defen-

defensiones & exceptiones, adeo, ut etiam ab extraneis Reo invito recte opponantur.
arg. l. 18. §. 9. ff. d. quæst. l. 6. d. appell. Idque non tantum de jure communi, sed & Sa- 5
xonico obtinere patescit ex Constit. Electoral. 25. *pag. 1.* ibi: *Hierinnen ist man auch
einig*, & juxta hanc sententiam in Scabinatu Lipsiensi quotidie pronunciari asserit
Dn. Benedict. Carpzov. *tract. crimin. part. 3. quæst. 141. numer. 36.* necnon ju-
dicari in Dicasterio Jenensi, testis est Virgil. Pingitz. *quæstion. Saxonic. 57. nu-
mer. 14. & seqq.* Consentit Sebast. Guazzin. *d. tract. def. 2. numer. 14.* Potest 6
autem hæc præscriptionis exceptio non solum in vim peremptoriæ ad merita & ju-
stitiam causæ opponi, *l. 9. Cod. d. præscript. long. temp.* sed etiam ad impediendam
litis contestationem, sive litis ingressum, *l. 4.* ibi: *moveatur. Cod. d. præscript.
30. vel 40. annor.* Schurff. *cons. 32. num. 16. cent. 1.* Wesenb. *cons. 14. num.
67.* Zanger. *d. except. p. 3. cap. 10. numer. 1. & seqq.* ubi docet, accusatio- 7
nem per præscriptionem ipso jure tolli, idque *per l. 45. ff. d. administrat. & pe-
ric. tut.* ubi Paulus ait: Eum, qui tempore liberatus est, non ei similem esse,
qui nihil habet; sed ei, qui satisfecit. Satisfactio autem pro solutione est, *l. 52.
ff. d. solut. & liberat.* quæ ipso jure adfert liberationem debitori.

XXVI.

Ad finem properans paucis attingam hujus Præscriptionis contraria; quæ illam 1
vel ab initio impediunt, vel inchoatam interrumpunt, vel impletam resolvunt. Prio- 2
ris generis est specialis juris dispositio, quæ in quibusdam criminibus hanc præscriptio-
nem excludit, & omni tempore illorum accusationem admittit, ut in crimine par-
ricidii, *l. ult. ff. ad L. Pampei. d. parric. l. 13. in f. ff. de SCto Silan.* suppositi partus, *l.
19. §. 1. d. L. Corn. d. fals.* Bocer. *cl. 6. disp. 38. th. 89.* Duaren. *ad tit. ff. ad Pompei.
de parricid. in fin.* Sebast. Guazzin. *tr. ad defens. inquisit. def. 2. c. 2. num. 78.* quibus
Dd. plura, & nonnulli omnia enormia & exceptis similia adjiciunt; uti etiam supra *th.* 3
23. dictum, & post alios late docet Sebast. Guazzin. *d. defens. 2. c. 2. n. 78. & seqq.*
a quo tamen alii divortium faciunt, existimantes, in casibus non exceptis inhæren- 4
dum esse Regulæ; quæ per exceptiones in casibus non exceptis confirmatur. *l. 5. ff. d.
probat.* Deinde impedit hanc præscriptionem Rei condemnatio; si nimirum delinquens 5
statim post delictum admissum accusatus, & prævia causæ cognitione condemnatus
aufugerit, & elapsis viginti annis reversus fuerit. Tunc enim nec quidem currere cœ-
pit hæc præscriptio; & Reus ante 20. annos condemnatus contra sententiæ executio-
nem præscriptionis exceptione se defendere non potest; sed jure pœnæ subjicitur, &
sententia ad effectum perducitur. Etenim hæc Præscriptio est tantum pœnarum 6
imponendarum, non vero impositarum, Foller. *pract. crim. rubr. captis for. judi-
centur. n. 7.* Farin. *1. qu. 10. n. 28.* unde *in l. 12. Cod. d. fals.* dicitur, quod querela fal-
si viginti annorum spatio excludatur, sententia autem jam lata, & ejus executio non est
querela, sed ejusdem determinatio. Consentit Carpz. *tr. crim. p. 3. qu. 141. n. 54.* Atque 7
hoc ipsum adeo verum esse existimat Nell. *in tr. de bannit. 2. p. 2. temp. qu. 64.* ut da-
mnatus nec quinquaginta annorum præscriptione sese tueri possit. Refert tamen Sebast.
Guazzin. *d. def. 2. numer. 88.* in curia Romana condemnatum homicidam post 30.
annos impunitum fuisse dimissum; sed uti ipse addit, ex crassa ignorantia officia-

 lis

8 lis dicti tribunalis. Præterea etiam fugam & absentiam Reorum hanc præscriptionem impedire, Dd. existimant. Unde Lipsienses respondent: *Ob nun vvohl nach Gelegenheit dessen Falls, vveil die Verbrechung alsobald offenbahr vvorden, und man seiner in der Flucht nicht mächtig seyn können, er sich mit der Verjährung nicht zu behelffen, &c.* Carpzov. *tract. crimin. part. 3. quæst. 141. numer. 56.*
9 *& seqq.* Quod ipsum eo magis admittunt, si fugiens per Edictum citatus die præfixa non comparuerit, vid. Mornac. *ad l. 11. §. ult. C. d. judic.* & postea propter contumaciam proscriptus fuerit, *so er in die Acht erkläret*, Carpzov. *d. loc.*
10 *n. 55.* Præscriptio inchoata interrumpitur, si ante tempus completum accusatio vel inquisitio fuerit instituta, *l. 29. §. 7. ff. ad L. d. adult.* ubi Ulpianus: *Quinquennium*, ait, *ex eo die accipiendum est, ex quo quid admissum est: & ad eum diem, quo quis postulatus*
11 *postulatave est: & non ad eum diem quo judicium de adulteriis exercetur.* Quod ipsum Dd. ita accipiunt, ut etiam solam Libelli Accusationis oblationem sufficere arbitrentur.
12 Farin. *1. qu. 10. n. 28.* Sebast. Guazzin. *d. def. 2. num. 90.* ubi tamen *seq. num. 91.* ipse testatur, contrariam sententiam, solam nimirum libelli oblationem sine Rei citatione hanc præscriptionem non interrumpere, magis communem esse.
13 Hæc autem interruptio non in totum Criminum Præscriptionem excludit; sed hoc saltem operatur, ut tempus ante interruptionem elapsum in præscriptionem non imputetur. Si vero post interruptionem iterum viginti præterlapsi fuerint anni, nullus dubito, quin Reus præscriptionis exceptionem possit opponere; & judex illam admittere teneatur, *argum. l. 32. §. 1. ff. d. servitut. præd. urb.*
14 Farinac. *d. loc.* Guazzin. *d. l.* Contra præscriptionem jam completam, quod nec minor, nec fiscus in integrum restitui possit, supra dictum est, & post multos a
15 se allegatos etiam docet Sebast. Guazz. *d. def. 2. num. 6.* An vero Rei confessio huic impletæ præscriptioni sit contraria, & Reus, si post 20. annos coram judice sponte, nec tormentis, nec squalore carceris coactus, nullaque promissione vel comminatione inductus, specifice, i. e. delictum cum omnibus suis qualitatibus, rotunde, clare & constanter fuerit confessus, non obstante hac 20. annorum præ-
16 scriptione, puniri possit, illud hoc loco prætereundum non est. Dd. ad hanc quæstionem communiter negative respondent, uti videre est ap. Sebast. Guazzin. *d. tr. d. defens. inquis. def. 32. cap. 21.* Carpzov. *Jurisprud. for. part. 1. const. 25. def. 3.* ubi tradit: Judicem non magis Reum post completam præscriptionem punire posse, ac si antea fuisset punitus. (*Coll. ad ff. tit. de pœn. §. 28.*) Pro hac
17 sententia facit, quod secundum quorundam opinionem præscriptio delictum ipso jure tollat, & nemo sua confessione delictum facere possit, ubi delictum non est, Gigas *in tract. d. crim. Læs. Majestat. prob. quæstion. 1. num. 5.* cum nemo sit Dominus membrorum suorum. Unde etiam Ulpianus, *si quis*, inquit, *ultro fateatur de maleficio, non semper ei fides habenda*, *in l. 1. §. 27. ff. d. quæst.* Anton. Gabriel. *libr. 7. conclus. 17. numer. 1. & seqq.* Et Divus severus Imperator, *confessiones Reorum*, rescribit, *pro exploratis facinoribus haberi non*
18 *oportere. d. l. 1. §. 17. d. quæstion.* Fieri siquidem potest, ut quis tædio vitæ vel alia ex causa delictum fateatur nec perpetratum, nec cogitatum;

tum; quem ſtatim ad mortem condemnari rigoroſum admodum eſſet, ne di-
cam periculoſum. Joh. Zanger. *in tract. d. quæſtion. cap. 5. numer. 26.* atque hanc 19
ſententiam Senatum Pedemontanum obſervaſſe, teſtis eſt Anton. Teſſaur. *decis. 208.*
num. 4. Recedunt tamen a prædicta ſententia alii, quos allegat Guazzin. *d. def.* 20
32. cap. 21. num. 2. docentes, Judicem etiam elapſo præſcriptionis tempore pro-
cedere, & Reum punire poſſe, ſi de delicto per ipſius conſtat confeſſionem; utpo-
te quæ optima, nobiliſſima & omnium probationum ſit regina. *Dd. paſſim.* Nec
facile quis crimen confiteri creditur, cujus Reus non eſt, per tradita Hyppol. de
Marſil. *§. poſtquam. num. 5. & 6.* Nos in hac opinionum diverſitate multum Pru- 21
dentis ac æqui Judicis arbitrio relinquendum, & diſtinguendum eſſe putamus, an
præter confeſſionem aliunde quoque de delicto & ejus qualitatibus certo conſtet;
an vero nullæ aliæ adſint probationes, quæ religionem judicis ſatis inſtruere poſſint.
Priori in caſu ab æquo haud aberrabit judex, ſi in criminibus jure naturali prohibitis 22
poſteriorem ſequatur ſententiam, *arg. l. 1. §. 17. ff. d. quæſt.* Unde etiam judicio
Teſſauri, *dict. decis. 208. num. 8.* Senatus Pedemontanus, qui Reum poſt 25.
annos a notorio abſolvit homicidio, melius feciſſet, ſi ipſum in aliquam pœnam
condemnaſſet. Hinc & Sebaſtian. Guazzin. *d. def. 32. cap. 21. in fin.* addit, tutius
eſſe Reo, quoad pœnam ſcilicet temporalem evitandam, ſi delictum præſcriptum
non fateatur. Poſteriori vero in caſu priori ſententiæ inhærendum videtur; de qui- 23
bus tamen pluribus in ipſo agemus conflictu.

XXVII.

Cognationem aliquam cum hac noſtra Criminum præſcriptione habet primo 1
Præſcriptio Actionum Civilium, quibus ad privatum Actoris agitur intereſſe, quæ- 2
que pro diverſa illarum natura diverſo extinguuntur tempore. Secundo ad hu- 3
jus præſcriptionis cognata etiam referri poteſt Abolitio, quam perperam cum ipſa
præſcriptione confundit Treutler. *vol. 2. diſput. 31. thes. 8. lit. c.* Hæc enim ipſum
crimen & jus accuſandi vel inquirendi tollit; Illa, abolitio ſcilicet, tantum neceſſita-
tem accuſandi, eamque perſequendi remittit Bachovius. *ad Treutler. d. l.* Bocer.
claſſ. 6. diſp. 38. thes. 77. & ſeqq. Tertio huc etiam pertinet præſcriptio biennii, 4
qua poſt litem conteſtatam in cauſis criminalibus Inſtantia Judicii perimitur, & quæ-
ſtio criminalis terminatur, Reusque ab inſtantia & obſervatione judicii abſolvitur,
l. 12. pr. Cod. d. Judic. l. 2. 3. Cod. ut intra cert. temp. crimin. quæſt. termin. An-
ton. Perez. *ad d. tit.* ubi *numer. 4.* addit, corruptum hoc ſeculum in exercendis ju-
diciis hanc præſcriptionem non ſervare. Tandem etiam extinguuntur, & de- 5
linquentes a pœna liberantur gratioſa Principis remiſſione, Morte Rei,
& aliis ex cauſis, de quibus Tiraquell. *d. pœn.*
remittend.

COROL-

COROLLARIA.

I.

Pœnæ non ſecundum proportionem Geometricam; ſed arithmeticam infligendæ.

II.

Majeſtatis in realem & perſonalem diſtributio abſurda eſt.

III.

Tempore famis jus diſtrahendi filium, matri æque, ac patri competit.

IV.

Statutum Legitimatos excludens a ſucceſſione valet, nec tanquam injuſtum rejiciendum.

V.

Legitimato per ſubſequens matrimonium herede inſtituto, fratribus teſtatoris præteritis aut exheredatis querela inofficioſi non datur.

VI.

Legitimatus per reſcriptum Principis poſt mortem patris, a ſucceſſione paterna recte excluditur.

VII.

Actio recantatoria inter criminales male refertur.

VIII.

Tutela anomala diverſam a legitima ſpeciem non conſtituit.

IX.

Sed potius legitima dicitur, & hoc quidem non Codicis, ſed Novellarum jure.

X.

Beneficium competentiæ, in actione dotis marito competens ad heredem ipſius non transmittitur.

FINIS TOMI PRIMI.

hist 17.d.

hil 1 7. Q.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Lauterbach, Wolfgang Adam, 1618-1678

Viri Illustris B. Dn. Wolffg. Adamii Lauterbachii, Incomparabilis Jurisconsulti, ... Dissertationes Academicae, De Selectis Nobilissimisque Juris Privati, Tam Communis Quam Statutarii, Argumentis Primum Seorsim Conscriptae, Ac Postea Ab Ipso Autore, ... In Quatuor Volumina, ... Collectae, Noviterqve, Annventibvs Lauterbachianis Heredibus ... Recvsae ; Bd.: 1.

Tubingae 1728

4 Diss. 2605
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10950503-8
VD18 80241921-001